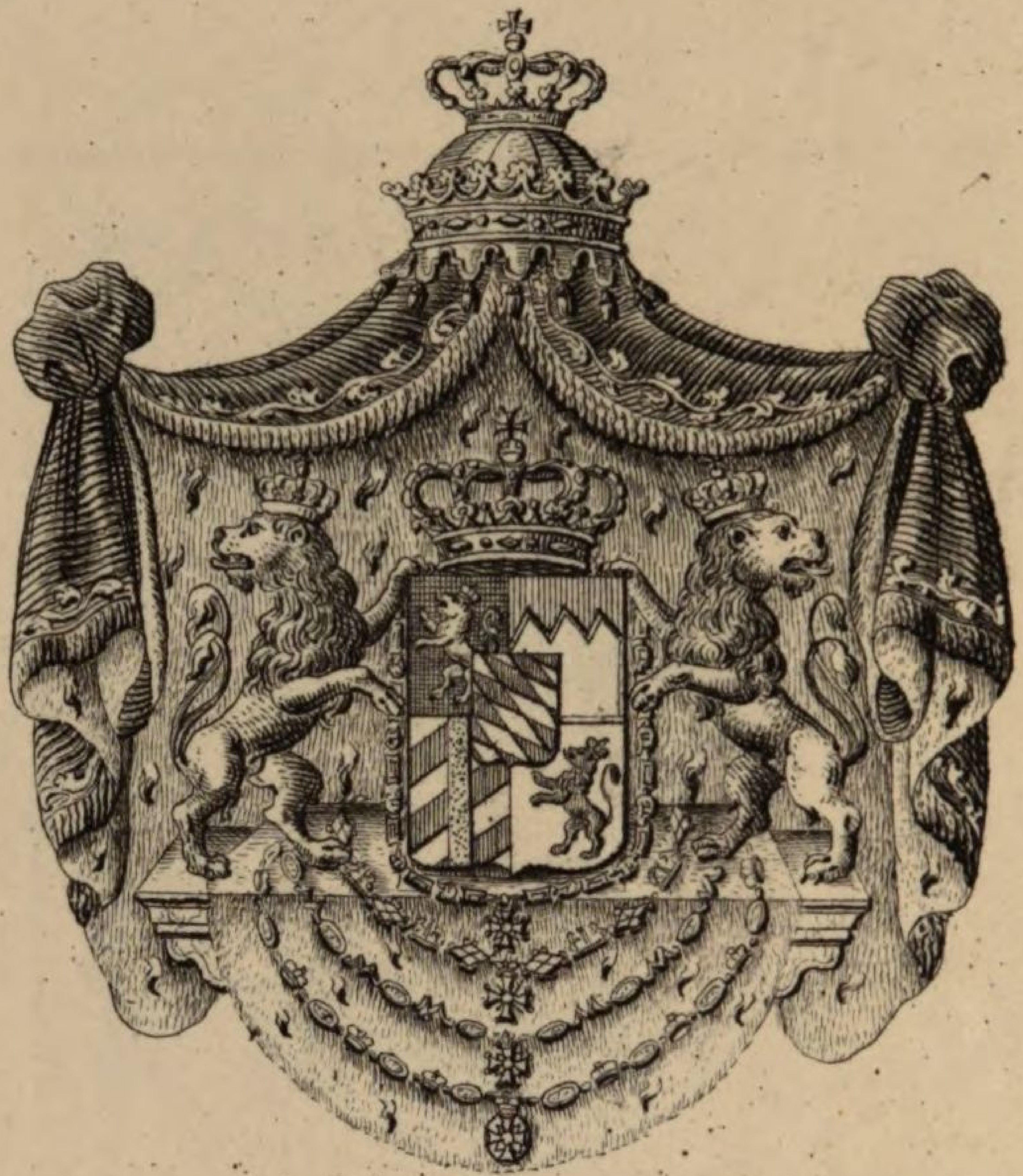
J. Gall
43ma 2 Frey



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36638850890013

<36638850890013

Bayer. Staatsbibliothek

Bayerische Staatsbibliothek München

Lehrbuch

des

französischen

Civilrechts.

Von

Dr. Ludwig Frey,
vormaligem Lehrer des Rechts auf der Universität zu Bern,
Mitglied des historischen Instituts zu Paris.

Zweiter Band.

Mannheim.
Verlag von Heinrich Hoff.
1840.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Erstes Buch.

Das Standesrecht.

III. Hauptstück.

Von dem Eherechte.

II. Abschnitt.

Von der Ehe als einem öconomischen Verhältnisse unter den Ehegatten).*

§. 323.

Vorbegriffe.

Alles Vermögen, das durch die Frau, dieselbe mag nun nach dem Gemeinschafts- oder nach dem Dotalrechte

*) *Quellen:* Art. 1387—1581. *Literatur: I. Schriften über die gesammte Lehre von dem Vermögen der Ehegatten:* Commentaire sur la loi du 20. Pluviose XII. du contrat de mariage et des droits repectifs des époux. Par *Bernardi. Paris* XIII. Traité du contr. de mariage. Par *Commaille. Paris* XIV. II. vol. — Du contr. de mariage. Par *Bellot de Minières.* IV. vol. *Paris et Poitiers*

Bayerische Staatsbibliothek München

verheirathet sein, zum Behufe der Erleichterung der ehelichen Lasten in die Ehe eingebracht wird, ist Brautschatz oder Heirathsgut in der *weitesten* Bedeutung [1]). — Besteht unter den Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter, so wird das Vermögen, welches die Frau in das eheliche Gemeingut einwirft, Brautschatz oder Heirathsgut im *engern* Sinne oder auch das *Einbringen* (l'apport de la femme [2]) genannt. Das *gesammte* Vermögen der Frau, im Falle sich die Eheleute *ohne* Gemeinschaft verheirathen (Art. 1530), sowie *das* Vermögen, welches,

---

1825. — Traité sur les engagemens, qui se forment sans convention et sur le contrat de mariage. Par *Carrier*. *Paris* 1819. — Traité du contrat. de mariage. Par *M**. *Paris* 1813. Die Vermögensrechte der Ehegatten nach den Grundsätzen des Gesetzbuches Napoleons. *Cassel* 1808. II. vol. *II. Schriften über die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft:* Traité de la communauté. Par *Renusson*. *Paris* 1723. Traité de la communauté. Par *Lebrun*. *Paris* 1757. Traité de la communauté. Par *Pothier*. (In den oeuvres de *Pothier*.) Traité de la communauté de biens entre époux. Par *Battur*. *Paris* 1830. II. vol. Theorie der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft der Eheleute nach dem Code Napoléon. *Marburg* 1809. Systematische Darstellung der Lehre von der Gütergemeinschaft unter Eheleuten nach Anleitung des napoleonischen Gesetzbuches. Von *Terlinden*. *Münster und Leipzig* 1810. — *III. Schriften über das Dotalrecht:* Traité de la dot. Par *Benoit*. *Grenoble et Paris* 1834. Traité de la dot. Par *Tessier*. *Paris et Bordeaux* 1835. II. vol. Traité de biens paraphernaux. Par *Benoit*. *Paris* 1834. *Ueber die Geschichte dieser Lehre:* s. Discussions ad art. 1393. *Maleville* III. 201 ff. *Zachariae* III. 141 ff. *Merlin* repertoire m. communauté.

1) Art 1540.

2) S. z. B. die art. 1501, 1502, 1511, 1514. Jedoch in Bezug auf Diejenigen, welche die Frau ausstatten, ist das Einbringen Heirathsgut im *engsten* Sinne. S. z. B. die art. 1392 §. 1. art. 1438.

unter Voraussetzung der Verheirathung der Eheleute nach Dotalrecht, die Frau oder ein Dritter im Ehecontract zum Brautschatz bestellt hat (Art. 1540. 1541), ist Heirathsgut oder Brautschatz im *engsten* Sinne. Dem Heirathsgute steht das *Sondergut* gegenüber, d. h. dasjenige Vermögen, welches die Frau sich besonders vorbehalten hat, also das Vermögen, welches der Frau *eigenthümlich* verblieben ist. Das Sondergut ist entweder Sondergut im *engern* Sinne oder *Paraphernalgut* (biens personels ou biens propres de la femme — biens paraphernaux), je nachdem von den *eigenthümlichen* Gütern der Frau in Beziehung auf das *Gemeinschaftsrecht* oder in Beziehung auf das *Dotalrecht* die Rede ist. —

Der Brautschatz oder das Heirathsgut kann aus dem *eigenthümlichen* Vermögen oder von den Eltern oder endlich von dritten Personen bestellt werden [3]). Jeder ohne Ausnahme (also auch die Frau [4]) hat für das ausgesetzte Heirathsgut Gewähr zu leisten [5]). Auch muss Jeder ohne Ausnahme, (also auch die Frau [6]) vom Tage der Abschliessung der Ehe an den bestellten Brautschatz verzinsen [7]), und zwar selbst dann, wenn eine Zahlungsfrist festgesetzt wurde, ausgenommen, wenn in dieser Beziehung ein Anderes verabredet worden ist [8]). Uebrigens findet

---

[3]) *Zachariae* III. 151.

[4]) *Duranton* XV. 381. Ueber eine Ausnahme s. *Zachariae* III. 153.

[5]) Art. 1440. 1547. Vgl. *Duranton* XV. 375. *Bellot* I. 568. *Sirey* II. 1. 200.

[6]) *Duranton* XV. 381.

[7]) S. über eine Ausnahme von dieser Regel: *Duranton* XV. 382. *Bellot de Minières* IV. 43. *Delvincourt* III. 103.

[8]) Art. 1440. 1548. Vgl. *Maleville* III. 314. *Delvincourt* l. c. *Sirey* XII. 2. 271. XXVII. 1. 144.

die Gewährleistung und Verzinsung des bestellten Brautschatzes ohne Unterschied statt, die Ehegatten mögen sich nach dem Gemeinschafts- oder nach dem Dotalrechte verheirathet haben [9]. —

§. 324.

Eintheilung der Lehre vom Vermögen der Ehegatten.

Die Lehre vom Vermögen des Ehegatten zerfällt in drei Unterabschnitte. Der erste Unterabschnitt handelt vom *Ehevertrage* und enthält die allgemeinen Vorschriften dieser Lehre. Der zweite Unterabschnitt umfasst das *Gemeinschaftsrecht*. Der dritte Unterabschnitt endlich handelt vom *Dotalrechte* [1]. —

Erster Unterabschnitt.

Vom Ehevertrage.

§. 325.

I. Begriff desselben.

Unter *Ehevertrag* (contrat de mariage, pactum nuptiale) ist derjenige Vertrag zu verstehen, durch welchen die gegenseitigen *Vermögensrechte* der zukünftigen Ehegatten *näher* bestimmt zu werden pflegen [1]. In einem

---

[9]) Arg. art. 1440. 1547. 1548.

[1]) Ueber die „économie" des titre V. liv. III. du code civ. vgl. *Zachariae* III. 145.

[1]) Art. 1387. S. jedoch *Sirey* VI. 1. 350. XII. 2. 434. XXVI. 2. 245.

Ehecontract kann *Alles* verabredet oder stipulirt werden, was nur auf die Vermögens-Verhältnisse des einen oder des andern Ehegatten Bezug hat. Daher darf jeder Ehevertrag auch *Schenkungen* enthalten, welche entweder ein Ehegatte dem andern, oder welche ein Dritter zum Vortheile der zukünftigen Ehegatten (und zwar entweder *allein* zum Vortheile derselben oder überdiess zum Vortheile der Kinder, die sie miteinander erzeugen werden) machen sollte [2]. — Zur Abschliessung eines Ehevertrages ist übrigens Jeder berechtiget, welcher zu der Zeit, da er den Vertrag eingeht, schlechthin oder beziehungsweise [3]) fähig ist, sich ehelich zu verbinden [4]). Auch ein Minderjähriger, der zur Abschliessung einer Ehe fähig ist, kann vermittelst eines Heirathsvertrages, gleichwie ein Volljähriger, verpflichten und verpflichtet werden [5]); vorausgesetzt jedoch, dass bei Aufnahme des Vertrages diejenigen Personen gegenwärtig sind, deren Einwilligung [6]) im gegebenen Falle zur Gültigkeit der Ehe erforderlich ist [7]). —

Haben dagegen die Parteien — was ihnen ganz frei steht — *keinen* Ehevertrag abgeschlossen, so werden die gegenseitigen Vermögensrechte der Ehegatten nach dem *Gesetze* beurtheilt; d. h. es tritt in diesem Falle die *gesetzliche Gütergemeinschaft* unter den Eheleuten ein [8]).

---

2) *Zachariae* III. 154.

3) Diess würde zufolge erhaltener Dispensation der Fall sein. S. art. 145.

4) Arg. art. 1308.

5) Art. 1398.

6) Also nach Verschiedenheit der Fälle: die Eltern, die übrigen Ascendenten oder der Familienrath.

7) Art. 1388.

8) Art. 1393. 1400.

§. 326.

II. Von der Form des Ehevertrages.

Bei der Abschliessung eines Ehevertrages ist nach den Gesetzen folgenden Förmlichkeiten zu entsprechen: 1) Ueber einen jeden Ehevertrag muss eine Notariats-Urkunde [1]) aufgenommen werden [2]). Der Vertrag ist jedoch in allen Fällen *vor* der Heirath abzuschliessen [3]). Daher dürfen auch die Parteien *nach* dem Abschlusse der Ehe weder einen Heiraths-Vertrag eingehen, noch einen vorher eingegangenen Ehevertrag abändern [4]). 2) Selbst *vor* der Trauung kann ein Ehecontract nur unter folgenden Bedingungen abgeändert werden: a) Jede Abänderung muss in der für die Abschliessung der Eheverträge vorgeschriebenen Form, also vermittelst einer Notariatsurkunde geschehen [5]). 6) Jede Abänderung des Ehevertrags ist schlechthin ungültig, wenn nicht alle Diejenigen, welche bei der Aufnahme des Ehevertrages *Parteien* waren, zu *gleicher Zeit* gegenwärtig sind und insgesammt zur Abänderung ihre Zustimmung gegeben haben [6]). c) Selbst *die* Abänderungen, welche in der unter

---

[1]) Welche in der *gesetzlichen* Form aufgenommen sein muss. Vgl. *Toullier* XII. 70. *Battur* I. 54 ff. *Sirey* XIV. 2. 5. XIX. 2. 91. XX. 2. 21. XXVI. 2. 98.

[2]) Art. 1394. S. jedoch *Sirey* XXVI. 2. 217. *Denevers* XXIV. 2. 104.

[3]) Art. 1394.

[4]) Art. 1395. Vgl. *Sirey* XV. 2. 71. XVIII. 1. 390. XXII. 2. 365. XXX. 2. 210. XXXI. 1. 107. XXXII. 2. 665.

[5]) Art. 1396. §. 1.

[6]) Art. 1396. §. 2. Vgl. *Toullier* XII. 51. 62. *Bellot de Minières* I. 42. 54. *Duranton* XIV. 53. ff. *Zachariae* III. 159. *Maleville* und *Delvincourt* ad art. 1396. *Sirey* XIII. 1. 378.

b) beschriebenen Weise geschehen sind, werden gleichwohl gegen *Dritte* nur in sofern als gültig betrachtet, wenn sie vom dem Notar dem Originale (la minute) des Ehecontractes beigefügt worden sind [7]). Ueberdiess ist es dem Notar bei Strafe und Schadenersatz verboten, weder eine mit der executorischen Formel versehene, noch eine andere Ausfertigung (ni grosses ni expéditions) auszuliefern, ohne der Ausfertigung die getroffenen Abänderungen oder die Gegenbriefe einzuverleiben [8]). —

§. 327.

III. Vom Inhalte des Ehevertrages.

A. Grundsatz.

Diese Lehre beruht auf folgendem *Grundsatze:* die zukünftigen Eheleute sind berechtiget, mittelst eines Ehevertrages hinsichtlich ihrer gegenseitigen Vermögensverhältnisse — und nur hinsichtlich ihrer Vermögensverhältnisse — *alle diejenigen Verabredungen zu treffen*, *welche ihnen als zweckdienlich und geeignet erscheinen* [1]). Die zukünftigen Eheleute können also nicht nur die im Code civil *ausdrücklich* enthaltenen Klauseln, sondern auch eine jede beliebige Klausel [2]) ihrem Ehecontracte einverleiben, wobei es völlig gleich gilt, ob sich die Parteien nach dem Gemeinschafts- oder nach dem Dotalrechte heirathen wollen [3]). Ingleichen dürfen die Ehegatten ihre Vermögens-

---

[7]) Art. 1397.

[8]) Art. 1397. Vgl. *Maleville* I. 219. *Delvincourt* ad h. art. *Zachariae* III. 158. *Duranton* XIV. 68 ff.

[1]) Art. 1387. 1388.

[2]) Ueber solche im Code civil nicht angeführten Clauseln vgl. *Merlin* m. dot. m. douaire m. bagues et joyaux m. augmentation de dot. Le nouveau *Ferrière* m. douaire.

[3]) Art. 1527. §§. 1. 2.

verhältnisse beziehungsweise nach dem Gemeinschaftsrechte und beziehungsweise nach dem Dotalrechte bestimmen. Sie können z. B. festzetzen, dass, obgleich sie sich nach dem Dotalrechte heirathen wollen, unter ihnen zugleich eine *Errungenschafts-Gemeinschaft* bestehen solle [4]. — Die zukünftigen Ehegatten dürfen zur Beurkundung ihres Willens eine jede ihnen gefällige Ausdrucksweise wählen [5]. Sie sind z. B. befugt, sich in allgemeinen Ausdrücken (d'une manière générale) entweder nach dem *Gemeinschaftsrechte* (s. Art 1399 ff.) oder nach dem *Dotalrechte* (s. Art. 1540 ff.) zu heirathen [6]. Jedoch können die zukünftigen Ehegatten *nicht* in allgemeinen Ausdrücken verabreden, dass ein aufgehobenes Gewohnheitsrecht, oder Gesetz oder Statut der Beurtheilung ihrer gegenseitigen Vermögens-Verhältnisse zur Richtschnur diene [7]. 2) Im Zweifel wird stets angenommen, dass sich die Eheleute nach dem Gemeinschaftsrechte verheirathet haben [8]. Daher sind auch die im Ehecontract getroffenen Verabredungen in der Regel nach Massgabe des Gemeinschaftsrechts auszulegen [9]. Denn sollen die öconomischen Verhältnisse der Ehegatten nach dem Dotalrechte beurtheilt werden, so wird erfordert: a) die Klausel im Ehevertrage, dass sich die Parteien nach dem Dotalrechte heirathen wollen; und b) die *bestimmte* Angabe derjenigen Güter, welche die Frau oder ein Dritter als Hei-

---

[4]) Art. 1581. Vgl. *Toullier* XII. 372. *Zachariae* III. 165. *Sirey* XXXI. 1. 405. XXXV. 2. 558.

[5]) *Zachariae* Handbuch III. 165.

[6]) Art. 1391.

[7]) Art 1390. Vgl. *Sirey* XXVI. 2. 274.

[8]) *Zachariae* III. 166.

[9]) Art. 1528. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* IX. 2. 322. XXVII. 2. 15. XXVIII. 1. 175. XXXII. 2. 837.

rathsgut ausgesetzt wissen will [10]). Wenn also z. B. die zukünftige Ehefrau ihr Vermögen zum Brautschatze bestellt hätte, ohne dass zugleich der Ehecontract die ausdrückliche Unterwerfung unter das Dotalrecht enthielte; oder wenn die Parteien *bloss* erklären, dass sie sich ohne Gütergemeinschaft heirathen, oder dass Gütersonderung unter ihnen statthaben soll, so würden in allen diesen Fällen die Vermögens-Verhältnisse der Ehegatten nicht nach dem Dotalrechte, sondern nach dem Gemeinschaftsrechte zu beurtheilen sein [11]). —

Zufolge des obigen Grundsatzes, dass die im Ehecontract getroffenen Verabredungen *lediglich* die gegenseitigen Vermögensrechte der Ehegatten zum Gegenstande haben dürfen — sind also die Ehegatten nicht befugt, den Rechten des Mannes über Frau und Kinder, sowie den Rechten, die ihm als Haupt der Familie zustehen, in einem Ehecontract Abbruch zu thun [12]). Ebenso wenig können endlich, kraft eines Ehevertrages, die Rechte, welche dem überlebenden Ehegatten über die Kinder zustehen, sowie überhaupt die aus der elterlichen Gewalt fliessenden Rechte geschmälert werden [13]). —

---

[10]) Art. 1392. 1393.

[11]) Art. 1393. *Zachariae* III. 166.

[12]) Art. 1388.

[13]) Art. 1388. Daher ist z. B. der Verzicht auf die elterliche Nutzniessung von Seite des einen oder des andern Ehegatten schlechthin ungültig. *Toullier* XII. 15. *Bellot* I. 12. Können dem Ehecontracte *bindende* Stipulationen bezüglich auf die Religion der Kinder einverleibt werden? Nein! *Duranton* XIV. 24. *Zachariae* III. 160.

§. 328.

B. Beschränkungen dieses Grundsatzes.

Der Grundsatz, dass ein Ehecontract die gegenseitigen Vermögensrechte der Ehegatten zum Gegenstande haben kann, leidet nach den Gesetzen folgende Beschränkungen: I. Ein Ehevertrag darf nicht solche Verabredungen enthalten, welche der *öffentlichen Moral* oder den *guten Sitten* zuwider sind [1]). Daher ist z. B. jeder Vertrag, welcher die Erbschaft eines Lebenden zum Gegenstande hat, ungesetzlich [2]). Daher können ferner die zukünftigen Ehegatten in ihrem Heirathsvertrage nicht auf eine vermuthliche Erbschaft Verzicht leisten [3]), nicht die gesetzliche Ordnung verändern, in welchen sich Eltern und Kinder gegenseitig beerben [4]), jedoch unbeschadet der Schenkungen und Vermächtnisse, die von den Ehegatten im Heirathsvertrag ausgesetzt werden können [5]). II. Auch darf ein Ehecontract keine Veradredungen enthalten, die mit den Vorschriften des Code civil über den *Inhalt* der Eheverträge im Widerspruche stehen [6]). Aus diesem Grunde ist z. B. der Vertrag ungültig, kraft dessen die Schenkungen, welche ein Ehegatte dem andern machen werde, unwiderruflich sein sollen [7]), sowie der

---

[1]) Art. 1387.

[2]) Art. 791, 1130. S. andere Beispiele bei *Bellot* I. 7. III. 4. *Delvincourt* ad art. 1387. *Sirey* X. 2. 361. *Denevers* VIII. 2. 103.

[3]) *Toullier* XII. 19. *Merlin* m. rénonciation.

[4]) Art. 1389. Vgl. *Sirey* XXV. 2. 378.

[5]) Art 1389. *Maleville* III. 197. *Zachariae* III. 160.

[6]) Art. 1388.

[7]) Art. 1096.

Vertrag, wodurch der Frau die freie Wahl bezüglich der Annahme und Ausschlagung der Gütergemeinschaft entzogen wird [8]). Auch dürfen die *Vortheile*, welche ein Ehegatte, der Kinder aus einer frühern Ehe hat, dem andern Ehegatten zuwendet, einen *Kindestheil* (part d'enfant) *nie* übersteigen [9]), widrigenfalls die *übertriebenen* Vortheile bis zu dem durch Art. 1098 festgesetzten Betrag gemindert werden können [10]). Dabei gilt es völlig gleich, ob die übertriebenen Vortheile kraft eines *Ehevertrages* oder in Folge der *gesetzlichen Gütergemeinschaft* eingetreten sind [11]). Uebertrieben sind jedoch nur *die* Vortheile, welche der zu einer neuen Ehe schreitende Ehegatte von seinem *Capitalvermögen* dem andern Ehegatten zuwendet [12]). Also die während der Ehe gemachten Ersparnisse und gezogenen Einkünfte sind *keinesweges* übertriebene Vortheile, folglich dem durch Artikel 1098 vorgesehenen *Minderungsrechte nicht* unterworfen [13]) —

§. 329.

IV. Von der Gültigkeit des Ehevertrages.

In dieser Beziehung wird erfordert, dass den gesetzlichen Bestimmungen über *Form* [1]) und *Inhalt* [2]) genau

---

[8]) Art. 1453.
[9]) Art. 1098.
[10]) Art. 1527. §. 3.
[11]) Art. 1496. 1527. §. 3.
[12]) *Zachariae* III. 162.
[13]) Art. 1527. §. 3.
[1]) S. oben §. 326.
[2]) S. oben §. 327.

entsprochen worden sei. Daher ist ein Ehecontract, der in *allen* seinen Theilen *nicht* in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise aufgenommen worden ist, *schlechthin* als nicht geschlossen zu betrachten. Und es tritt in diesem Falle die gesetzliche Gütergemeinschaft ein [3]). Ist dagegen nur die *eine* oder die *andere* Klausel des Ehevertrages ungültig, so hat Diess keinesweges die Nullität des *ganzen* Vertrages, sondern nur die Nichtigkeit der *mangelhaften* Klausel zur Folge [4]). —

Zweiter Unterabschnitt.

Von dem Gemeinschaftsrechte.

Erstes Kapitel.

Von der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

§. 330.

I. Begriff derselben.

Die *gesetzliche Gütergemeinschaft* (la communauté légale) ist ein Inbegriff *gesetzlich bestimmter* Eigenthumsrechte, die beiden Ehegatten *gemeinschaftlich* sowohl an ihrem gesammten Mobiliar-Vermögen, als auch an der ehelichen Errungenschaft (d. h. dem durch Arbeit und Sparsamkeit während der Ehe von den Ehegatten *errungenen* Vermögen) zustehen [1]). —

---

[3]) Art. 1393.

[4]) *Duranton* XIV. 23. *Zachariae* III. 167.

[1]) Die Ausleger sind über den Grundbegriff von Gütergemeinschaft verschiedener Meinung. S. *Pothier* n. 2 ff. *Toullier* XII. 75 ff. *Zachariae* III. 167. *Proudhon* de l'usufruit I. 279.

Die gesetzliche Gütergemeinschaft tritt entweder in Folge einer *einfachen Erklärung* von Seite der Ehegatten oder *von Rechtswegen* dann ein, wenn die Ehegatten sich gültig — mindestens nach ihrer Meinung gültig [2]) — verheirathet und keinen *modificatorischen* Ehevertrag abgeschlossen haben [3]). Die gesetzliche Gütergemeinschaft nimmt von dem Tage an, an welchem die Ehe vor dem Civilstandsbeamten abgeschlossen worden ist, ihren Anfang und zwar so, dass die Parteien keine andere Zeit als Anfangspunct der Gütergemeinschaft verabreden dürfen [4]). —

§. 331.

II. Von den Gütern, welche zur Gemeinschaft gehören.

Zu dem *Gemeingute* der Eheleute rechnen die Gesetze folgende Güter:

1. *Sämmtliche Mobiliar-Effecten der Ehegatten.* Insbesondere 1) alle bewegliche Sachen, welche die Ehegatten zur Zeit der Trauung besitzen [1]). 2) Alle bewegliche Sachen, welche dem einen oder dem andern Ehegatten während der Ehe aus *irgend* einem Rechtsgrunde [2]) angefallen sind [3]). 3) Alle die Früchte, Einkünfte, Zin-

---

[2]) *Toullier* XII. 90.

[3]) Art. 1387. 1400.

[4]) Art. 1399.

[1]) Art. 1401 n. 1. Vgl. *Battur* I. 156 ff. *Duranton* XIV. 106 ff. *Toullier* XII. 95 ff. *Sirey* XXX. 2. 307. XXXIV. 2. 190. XXXVI. 2. 255.

[2]) Also: et titulo oneroso et titulo gratuito.

[3]) Art. 1401 n. 1. Vgl. *Pothier* n. 100. *Zachariae* III. 173. *Sirey* XIII. 2. 109.

sen und Renten, welche den Ehegatten während der Ehe angefallen, oder von denselben bereits gezogen worden sind [4]). In Beziehung auf diese Früchte, Einkünfte, Zinsen und Renten ist es jedoch gleichviel, ob dieselbe von dem *Gemeingute* oder von dem *eigenen Vermögen* [5]) der Eheleute herrühren [6]). Ueberdiess sind in den Gesetzen hinsichtlich der Benutzung von Waldungen, Bergwerken und Steinbrüchen folgende *besondere* Vorschriften enthalten: a) Die in den Waldungen gemachten Holzschläge fallen nur in sofern in die Gütergemeinschaft, als sie zu den Nutzungen gehören, welche jeder andere Nutzniesser aus Waldungen ziehen kann [7]). Sind jedoch die Holzschläge, die zufolge dieser Regel gemacht werden konnten, völlig unterblieben, so hat die Gemeinschaft Anspruch auf Ersatz [8]). — b) Die Ausbeute [9]) (les matières extraites) der Bergwerke und Steinbrüche fällt nur in sofern in die Gütergemeinschaft, als sie zu *den* Nutzungen gehört, die jeder andere Nutsniesser von

---

[4]) Art. 1401 n. 2.

[5]) Also den Einkünften von den Liegenschaften und Mobilien, die *nicht* in die Gemeinschaft fallen. *Pothier* n. 198. *Sirey* XVI. 2. 209.

[6]) Art. 1401. n. 2. Vgl. *Battur* I. 190 ff. *Zachariae* III. 173. *Pothier* n. 200. *Toullier* XII. 121 ff. — Ueber Vergütung gemachter Impensen s. *Proudhon* de l'usufruit V. 2685. *Bellot* I. 138. *Delvincourt* ad art. 1401. — Ueber den Fund eines Schatzes auf dem Grundstück des einen oder des andern Ehegatten s. *Battur* I. 1 1. *Zachariae* III. 174. *Pothier* n. 98. *Toullier* XII. 129.

[7]) Art. 1403. §. 1. Vgl. art. 590. 591. 592. *Toullier* XII. 174. *Zachariae* III. 174.

[8]) Art. 1403. §. 2.

[9]) Also nicht das Bergwerk, oder dessen Zugehör. Denn Diess ist Immobiliargut. S. loi v. 21. April 1810. art. 8. 9.

Steinbrüchen und Bergwerken ziehen kann [10]). Wenn jedoch die Bergwerke oder Steinbrüche erst *während* der Ehe eröffnet werden, so fällt die Ausbeute nur mit Vorbehalt der etwa anzusprechenden Vergütungen in die Gemeinschaft [11]). Die Regel, dass sämmtliche Mobiliar-Effecten in die Gemeinschaft fallen, leidet jedoch eine Ausnahme: 1) in Beziehung auf das Eigenthum der Schriftsteller und Künstler an ihren Werken [12]). 2) In Ansehung der Pensionen [13]). 3) In Hinsicht auf Mobiliar-Schenkungen und Vermächtnisse, welche unter der *ausdrücklichen* [14]) Bedingung, dass sie nicht in die Gemeinschaft fallen sollen, den Eheleuten *vor* oder *während* der Ehe gemacht worden sind [15]). —

II. Zum ehelichen Gemeingute gehören ferner diejenigen Liegenschaften [16]), welche *Errungenschaft* (acquaestus conjugalis, acquêt) d. h. Liegenschaften sind, welche aus dem ehelichen Gemeingute angeschafft wur-

---

[10]) Art. 1403. §. 1.

[11]) Art. 1403. §. 3.

[12]) Decret vom 5. Februar 1810. art. 39. *Toullier* XII. 116. S. jedoch art. 1401. nro. 2. Ex paritate rationis dürften auch die Repertorien der Notarien auszunehmen sein. *Sirey* XXX. 2. 230. Journ. du Pal. 73. 269. S. jedoch art. 1401. nro. 2 —

[13]) *Sirey* XXX. 1. 136. *Denevers* XXVIII. 1. 106. S. jedoch Art. 1401. nro. 1.

[14]) Die Bedingung kann also nur *ausdrücklich* und *nicht* stillschweigend gemacht werden. *Delvincourt* ad art. 1401. A. M. sind *Zachariae* III. 176. *Pothier* tr. de la communauté nro. 117. *Toullier* XII. 199.

[15]) Art. 1401. nro. 1.

[16]) Art. 1401. nro. 3.

den [17]). — Alle *andere* Liegenschaften der Ehegatten sind sonach in Bezug auf das Eigenthum von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen [18]). — Jedoch ist eine jede Liegenschaft so lange als Gemeingut zu betrachten, bis erwiesen werden kann, dass die Liegenschaft zu denjenigen Liegenschaften gehöre, welche nach den Gesetzen von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind [19]). Zufolge der Regel, dass nur die *errungenen* Liegenschaften [20]) in die Gemeinschaft fallen, sind von der Gemeinschaft ausgeschlossen: 1) die Liegenschaften, welche der eine oder der andere Ehegatte schon *vor* der Trauung als Eigenthümer oder sonst auf eine rechtmässige Weise [21]) (possession légale) besessen hat [22]). Hat jedoch der eine oder der andere der zukünftigen Ehegatten *nach* Abschluss eines Ehevertrages, in welchem die gesetzliche Gütergemeinschaft bedungen worden ist, und *vor* der Trauung eine Liegenschaft erworben, so gehört diese Liegenschaft zum ehelichen Gemeingute; es sei denn, dass die Erwerbung kraft einer Klausel des Ehevertrages geschehen war, in welchem Falle sie nach dem Inhalte dieser Klausel zu beurtheilen ist [23]). 2) Die Liegenschaften, welche der eine oder der andere Ehegatte vermittelst eines unentgeltlichen Rechtstitels (Schenkung oder Erbfolge) wäh-

---

[17]) Mit Zubehör. *Pothier* nro. 186 ff.

[18]) *Zachariae* III. 177.

[19]) Art. 1402.

[20]) Die *Erkoberung*, wie es im deutschen Privatrechte heisst. *Runde* Grundsätze des deutschen Privatrechts. §. 610.

[21]) *Zachariae* III. 177. *Toullier* XII. 173. *Bellot* II. 375.

[22]) Art. 1402. 1404. §. 1.

[23]) Art. 1404. §. 2.

rend der Ehe [24]) erwirbt [25]). Von dieser Regel sind jedoch diejenigen freigebigen Verfügungen ausgenommen, welche zufolge einer *ausdrücklichen* Erklärung des Gebers in die Gemeinschaft fallen sollen [26]). 4) Wenn der Vater oder die Mutter oder ein anderer Ascendent [27]) dem Ehegatten eine Liegenschaft überlassen oder abgetreten hat [28]), sei es, um das Kind hinsichtlich seiner Forderungen zu befriedigen, sei es auch mit der Bedingung, dass das Kind die Schulden bezahlen soll, so gehört diese Liegenschaft nicht zum ehelichen Gemeingute [29]); übrigens mit Vorbehalt der Vergütungen, die von irgend einer Seite etwa angesprochen werden möchten [30]). 3) Eine Liegenschaft, die während der Ehe durch *Tausch* gegen eine andere dem Manne oder der Frau gehörige Liegenschaft erworben worden ist, fällt nicht in das Gemeingut, sondern sie tritt an die Stelle der vertauschten Liegenschaft; jedoch mit Vorbehalt der Vergütungen, die von irgend einer Seite etwa angesprochen werden [31]). 4) Haben die Eheleute [32])

---

[24]) *Zachariae* III. 179.

[25]) Art. 1404. §. 1. 1405.

[26]) Art. 1405.

[27]) Die Vorschrift des art. 1406 ist in Beziehung auf diese Personen strictissimae interpretationis d. h. sie gilt nur von den Eltern und den übrigen Ascendenten also namentlich nicht von den *Seitenverwandten*. *Duranton* XIV. 1 193 ff. *Rogron* ad art. 1406. *Sirey* III. 2. 355.

[28]) Diese Schenkung wird als eine anticipirte Erbfolge (succession anticipée) betrachtet. *Battur* I. 242. *Rogron* a. a. O. *Toullier* XII. 246.

[29]) Art. 1406.

[30]) Art. 1406. *Rogron* ad art. 1406. *Sirey* III. 2. 255.

[31]) Art. 1407. *Toullier* XII. 149.

[32]) Vgl. *Pothier* n. 146. *Sirey* XXXII. 2. 355.

vermittelst einer Versteigerung oder auf eine andere Weise [33]) den *Antheil* erworben, welchen ein Dritter an einer *gemeinschaftlich* *) mit dem einen oder dem andern Ehegatten besessenen Liegenschaft hatte, so fällt dieser Antheil nicht in die Gemeinschaft, sondern er gehört — jedoch mit Vorbehalt der etwa zu leistenden Vergütungen — dem Ehegatten, welcher *Miteigenthümer* der Liegenschaft war [34]). Wenn nun insbesondere das Miteigenthum der Frau zustand und der Mann allein und auf eigenen Namen die Liegenschaft *ganz* oder nur den *Antheil* des Dritten mittelst einer Versteigerung oder auf eine andere Weise [35]) erworben, so darf die Ehefrau wählen [36]), ob sie die Immobilie der Gemeinschaft überlassen, oder aber ob sie dieselbe an sich nehmen will [37]). Uebrigens bleiben in *beiden* Fällen (d. h. die Frau mag die Liegenschaft annehmen oder der Gemeinschaft überlassen) die Vergütungen vorbehalten, die nach Verschiedenheit der Fälle entweder der Frau gegen die Gütergemeinschaft oder der Gütergemeinschaft gegen die Frau zustehen mögen [38]).

---

[33]) D. h. durch irgend einen Acte, welcher die Gemeinschaft aufhebt. *Zachariae* III. 181. S. auch *Sirey* XXII. 2. 196. XIX. 2. 142.

*) Vgl. *Sirey* XXVIII. 2. 101. *Denevers* XXVI. 2. 137.

[34]) A. 1408. §. 1. S. Discussions ad h. a. *Pothier* n. 157.

[35]) Vgl. *Duranton* XIV. 202. *Zachariae* III. 181.

[36]) Vgl. *Toullier* droit civil. XII. 169. *Sirey* XXX. 1. 537. XXXVII. 1. 331. —

[37]) Art. 1408. Vgl. *Bellot de Minières* I. 217. *Duranton* XIV. 207 ff. *Toullier* XII. 171. *Sirey* XVII. 1. 68. XXVI. 2. 63. XXVII. 1. 286. Ueber die ratio legis s. *Maleville* III. 229.

[38]) Art. 1408. Dieser Artikel ist auf Liegenschaften, die *Dotal-* oder *Paraphernalgut* sind gleichfalls anwendbar. *Sirey* XXIX. 2. 77. XXXV. 2. 383.

§. 332.

III. Von den Schulden der Gemeinschaft.
1) Im Allgemeinen.

Die Schulden der Ehegatten sind entweder *Schulden der Gemeinschaft* oder *persönliche Schulden* des einen oder des andern Ehegatten, je nachdem sie aus dem *Gemeingute*, oder aus dem *eigenen* Vermögen des einen oder des andern Ehegatten zu bezahlen sind [1].

I. *Schulden der Gemeinschaft* sind namentlich: 1) Alle Mobiliar Schulden [2], welche der eine oder der andere Ehegatte am Tage der Trauung zu zahlen hatte [3]. Jedoch bleiben der Gemeinschaft Ansprüche auf Vergütung für die Bezahlung derjenigen Schulden, welche sich auf das *eigenthümliche* Vermögen des einen oder des andern Ehegatten beziehen, vorbehalten [4]. Hinsichtlich der Mobiliar-Schulden der Frau sind jedoch in den Gesetzen *besondere* Vorschriften enthalten. Für die Mobiliar-Schulden der Frau [5]) hat nämlich die Gütergemeinschaft nur in sofern

---

[1]) *Zachariae* III. 182.

[2]) Mobiliar-Schulden sind solche, welche bewegliche Sachen zum Gegenstande haben.

[3]) Art. 1409. nro. 1.

[4]) Art. 1409. nro. 1. Ueber das alte französische Rechtssprüchwort: „qui femme épouse, ses dettes épouse," s. *Pothier* n. 255. Ueber die deutsche Parömie: „die den Mann trauet, trauet die Schuld" vgl. *Eisenhart* deutsches Recht in Sprüchwörtern. Pag. 129.

[5]) *Anders* verhält es sich mit den Mobiliar-Schulden des Mannes. Diese fallen in die Gemeinschaft, und zwar ohne Unterschied, ob sie *vor* oder *während* der Ehe gemacht worden sind. S. die nro. 2 im Texte.

zu haften, als der Gläubiger nachweisen kann, dass seine Forderung *vor* [6]) der Trauung entstanden ist [7]). Wenn nun insbesondere ein Gläubiger zwar gegen die Frau, aber *nicht* gegen den Mann den Beweis führen kann [8]), dass die fragliche Schuld *vor* der Ehe gemacht worden sei, so hat sich der Gläubiger nur aus dem *eigenen* Vermögen der Frau bezahlt zu machen [9]). Sollte übrigens der Mann eine derartige Schuld für seine Frau bezahlt haben, so kann derselbe weder von ihr noch von ihren Erben Vergütung fordern [10]). — 2) Die Schulden, welche der Mann, oder welche die Frau mit Autorisation ihres Mannes während der Ehe macht [11]). 3) Die Zinsen und Renten, welche von den Gemeinschafts-Schulden, oder von den persönlichen Schulden des einen oder des andern Ehegatten, während d r Dauer der Gemeinschaft zu entrichten sind [12]). 4) Die Lasten, welche ein jeder Nutzniesser zu tragen hat (z. B. die Unterhaltungs-Kosten, s. art. 605. 606), in Beziehung auf die *eigenthüm-*

---

[6]) Denn eine Schuld, welche die Frau *während* der Ehe contrahirt hat, ist nach den Art. 217. 1409. nro. 2 zu beurtheilen. *Sirey* IX. 2. 406.

[7]) Art. 1410. §. 1. Vgl. art. 1328.

[8]) Diess ist namentlich dann der Fall, wenn die Beweisurkunde kein *bestimmtes Datum* (s. art. 1328) hat.

[9]) Art. 1410 §. 2.

[10]) Art. 1410. §. 3. S. jedoch *Duranton* XIV. 230. Fallen auch *die* Mobiliar-Schulden in die Gemeinschaft, die von der Frau zwar *vor* der Trauung, allein *nach* der Aufnahme des Ehevertrages gemacht worden sind? Vgl. über diese Streitfrage: *Duranton* XIV. 219. *Zachariae* III. 184. *Bellot* I. 222. *Battur* I. 290.

[11]) Art. 1409. n. 2.

[12]) Art. 1409. nro. 3.

lichen Liegenschaften des einen oder des andern Ehegatten [13]). 5) Die ehelichen Lasten, namentlich Alimente der Ehegatten, Erziehungs- und Unterhaltungs-Kosten der Kinder [14]). 6) Die Kosten, welche nach Auflösung der Gütergemeinschaft auf die Theilung des Gemeingutes zu verwenden sind [15]). 7) Endlich die Entschädigungen und Vergütungen, welche die Gemeinschaft aus irgend einem Grunde dem einen oder dem andern Ehegatten zu entrichten haben kann [16]).

II. *Persönliche Schulden* des einen oder des andern Ehegatten sind: 1) alle Immobiliar-Schulden [17]), welche der eine oder der andere Ehegatte zur Zeit der Trauung hat [18]); jedoch mit Vorbehalt der Ausnahmen, die durch den Heiraths-Vertrag gemacht worden sind [19]). 2) Alle Schulden, die zwar *an und für sich* zu den Gemeinschafts-Schulden gehören, allein kraft einer im Ehecontract enthaltenen Klausel den Immobiliar-Schulden gleichgestellt worden sind [20]). 3) Für die Geldstrafen, welche sich die Frau, um eines Vergehens willen, zugezogen hat, haftet nicht die Gemeinschaft, sondern lediglich das eigene Vermögen der Frau [21]). 4) Verur-

---

[13]) Art. 1409. nro. 4. S. *Pothier* traité de la communauté, Nro. 260—263.

[14]) Art. 1409. n. 5.

[15]) Art. 1482. *Toullier* XII. 300.

[16]) S. art. 1470. 1493. *Zachariae* III. 187.

[17]) D. h. solche, die unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben.

[18]) *Pothier* n. 237.

[19]) Vgl. art. 1505. *Zachariae* a. a. O.

[20]) Vgl. art. 1510.

[21]) Art. 1424.

theilungen [22]) endlich, die wider den einen oder den andern Ehegatten wegen eines, den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden, Verbrechens ergangen sind, treffen nicht die *Gemeinschaft*, sondern nur den *Antheil*, welchen der verurtheilte Ehegatte an der Gemeinschaft hatte [23]).

§. 333.

2) Insbesondere von den Erbschafts-Schulden der Gütergemeinschaft *).

Die Erbschaften, welche den Ehegatten während der Ehe zufallen können, sind entweder *Mobiliar*-, *Immobiliar*- oder *gemischte* Erbschaften, je nachdem sie nur in *beweglichen*, oder nur in *unbeweglichen*, oder endlich *theils* in beweglichen, *theils* in unbeweglichen Sachen bestehen.

I. *Mobiliar-Erbschaften.* Da diese Erbschaften in die Gütergemeinschaft fallen [1]), so hat auch die Gemeinschaft für die Lasten und Schulden des Nachlasses einzustehen [2]). Hinsichtlich dieser Regel sind folgende nähere Bestimmungen zu beachten: 1) Ist die Mobiliar-Erbschaft dem *Manne* angefallen und von demselben angenommen worden, so können sich die Erbschafts-Gläubiger eben sowohl an das Vermögen der Gemeinschaft

---

[22]) Namentlich die Verurtheilungen zu den Processkosten und zum Schadensersatze. *Battur* I. 316.

[23]) Art. 1425.

*) Vgl. mit diesem §. *Pothier* n. 254 ff. *Zachariae* III. 215 ff.

[1]) Art. 1401. n. 1. art. 1411.

[2]) Art. 1411. „Qui habet *commoda* debet ferre *onera*.“ Vgl. l. 10. Dig. (50. 17.)

als auch an das Vermögen des Mannes halten [3]). 2) Ist die Erbschaft der *Frau* angefallen und von derselben mit Autorisation des Mannes angenommen worden, so können sich die Erbschafts-Gläubiger nicht bloss an das eigene Vermögen der Frau, sondern auch an das Gemeingut und selbst an das eigene Vermögen des Mannes halten [4]). Hat dagegen die Frau eine ihr zugefallene Erbschaft nur zufolge einer — gegen den Willen des Mannes [5]) — vom Gerichte erhaltenen *Autorisation* angenommen, so können sich die Erbschafts-Gläubiger nur an die Erbschafts-Masse und an das *nackte Eigenthum* *) der Güter der Frau (à la nue propriété des biens de la femme) halten [6]); vorausgesetzt jedoch, dass der Mobiliar-Nachlass weder ganz noch zum Theil in den Nutzen der Gemeinschaft übergegangen ist [7]). 3) So oft endlich der Mann oder die Frau aus *eigenem* Vermögen die Erbschafts-Gläubiger befriediget hat, kann derselbe oder dieselbe von der Gemeinschaft eine verhältnissmässige Entschädigung in Anspruch nehmen [8]).

II. *Immobiliar-Erbschaften.* In so fern diese Erbschaften schlechthin zum *eigenen* Vermögen des erben-

---

[3]) Arg. art. 1412. §. 2.

[4]) Art. 1419. *Zachariae* III. 218.

[5]) Art. 219.

*) D. h. dem Manne oder der Gemeinschaft bleibt die *Nutzniessung* vorbehalten. Vergl. art. 1401. nro. 2.

[6]) Art. 1417.

[7]) Arg. art. 1416. §. 2.

[8]) Arg. art. 1419. *Zachariae* III. 218. Der Grund dieses Regresses liegt in der Pflicht der Gemeinschaft, für die Schulden einer Mobiliar-Erbschaft *schlechthin* einzustehen. Art. 1401. n. 1. 1411.

den Ehegatten gehören, hat auch dieser Ehegatte *allein* für die Schulden und Lasten dieser Erbschaften einzustehen [9]). Diese Regel kommt jedoch nur unter den folgenden Einschränkungen zur Anwendung: 1) Ist die Immobiliar-Erbschaft dem *Manne* zugefallen und auch von demselben angenommen worden, so können sich die Erbschafts-Gläubiger eben sowohl an das *gesammte eigene* Vermögen des Mannes, als auch an das Gemeingut halten [10]). 2) Ist die Erbschaft der Frau zugefallen, und von derselben mit *Autorisation* des Mannes angenommen worden, so können die Erbschafts-Gläubiger ihre Forderungen *bloss* gegen das *gesammte eigene* Vermögen der Frau und zwar *schlechthin* [11]) geltend machen [12]). Hat dagegen die Frau die ihr angefallene Erbschaft nur zufolge einer, gegen den Willen des Mannes [13]) vom Gericht erhaltenen, Autorisation angenommen, so können sich die Erbschafts-Gläubiger nur an die Erbschafts-Masse und an das *nackte Eigenthum* der *eigenen* Güter der Frau halten [14]). 3) Sind endlich die Schulden und Lasten eines Immobiliar-Nachlasses, der dem einen oder dem andern der Ehegatten angefallen ist, aus dem *eigenen* Vermögen des andern Ehegatten oder aber aus dem *Gemeingute* bezahlt worden, so kann nach Verschiedenheit der Fälle entweder die Gemeinschaft oder der

---

[9]) Vgl. art. 1401. 1402.

[10]) Art. 1412. §. 2.

[11]) D. h. ohne Vorbehalt der dem Manne oder der Gemeinschaft zustehenden Nutzniessung. Vgl. art. 1401. nro. 2. *Zachariae* III. 219.

[12]) Art. 1413.

[13]) S. art. 219.

[14]) Art. 1413. *Zachariae* III. 219.

andere Ehegatte eine verhältnissmässige Entschädigung fordern [15]).

III. *Gemischte Erbschaften.* Erbschaften dieser Art fallen in Beziehung auf die *Mobilien* in das Gemeingut [16]) und hinsichtlich der *Immobilien* in das *eigene* Vermögen der erbenden Ehegatten [17]). Und es hat die Gemeinschaft bis zum Betrage des Mobiliar-Nachlasses, und der erbende Ehegatte bis zum Betrage des Immobiliar-Nachlasses für die Erbschafts-Schulden [18]) einzustehen [19]). Daher kommen hier theils die hinsichtlich der *Mobiliar-Erbschaften* unter Nro. I., theils die über *Immobiliar-Erbschaften* unter Nro. II. aufgestellten Regeln zur Anwendung [20]). Ueberdiess verordnen die Gesetze, dass, zum Behufe der Feststellung des Beitrages, den einerseits die Gemeinschaft und andererseits der erbende Ehegatte für die Bezahlung der Schulden einer gemischten Erbschaft leisten muss, der Mann [21]) die Aufnahme eines Inventariums [22]) zu betreiben

---

[15]) Arg. art. 1419. *Zachariae* III. 219.

[16]) Art. 1401. nro. 1.

[17]) *Zachariae* III. 219.

[18]) Diese Schulden mögen übrigens Mobiliar- oder Immobiliar-Schulden sein. *Toullier* XII. 288.

[19]) Art. 1414. Z. B. eine gemischte Erbschaft beträgt 150,000 Franken, wovon die Mobilien 50,000 und die Immobilien 100,000 Franken werth sind. Wenn nun die Schulden dieser 30,000 Franken betragen, so hat der erbende Ehegatte 20,000 Franken und die Gemeinschaft 10,000 Franken zum Behufe der Schuldentilgung beizutragen.

[20]) Art. 1416. 1417. Vgl. *Maleville* III. 232 ff.

[21]) Gleichviel ob die Erbschaft *ihm* oder seiner Frau eröffnet worden ist. *Zachariae* III. 220.

[22]) In dem vorliegenden Falle dürfte der Mann ausser dem *inventaire* noch einen *état* aufnehmen lassen. Jedoch würde in

habe [23]). Hat dagegen der Mann die Aufnahme eines Inventariums *nicht* betrieben, so treten folgende Regeln ein: 1) Die Frau — und *nur* die Frau [24]) — kann bei Auflösung der Gütergemeinschaft den Werth der nicht inventarisirten Mobiliar-Effecten durch eine jede Art von Beweismitteln [25]) und nöthigenfalls (au besoin) selbst durch den gemeinen Ruf [26]) ausmitteln, im Falle, dass der Mann kein Inventarium fertigen liess und der Frau durch diese Unterlassung irgend ein Nachtheil erwachsen ist [27]). 2) Ist der Frau eine gemischte Erbschaft angefallen und hat sie diese Erbschaft zufolge einer — gegen den Willen des Mannes — vom Gericht erhaltenen Autorisation angenommen, so haftet das *Gemeingut* und das *eigene* Vermögen des Mannes für die Schulden dieser Erbschaft, im Falle, dass der Verbindlichkeit, die Mobiliar-Effecten inventarisiren zu lassen, von Seite des Mannes nicht ent-

---

keinem Falle der Mangel eines *état* den im art. 1415 dem Manne angedrohten Rechtsnachtheil zur Folge haben. *Toullier* XII. 288. 290. (Ueber den Unterschied zwischen *inventaire* und *état* ist Folgendes zu bemerken: Das Verzeichniss der *Mobiliar-Effecten* einer Person wird *inventaire* und die Beschreibung und Taxation der *Immobilien* einer Person wird *état* genannt.)

[23]) Art. 1414.

[24]) Art. 1415. §. 2.

[25]) *Duranton* XIV. 237.

[26]) Die Abhörung der Zeugen, welche den gemeinen Ruf (la renommée) bilden sollen, geschieht durch einen Notar. *Zachariae* IV. 353. — Uebrigens kann das Beweismittel des gemeinen Rufes eben sowohl gegen *Dritte* als auch gegen den Mann und dessen Erben geltend gemacht werden. *Sirey* XXVI. 2. 209. Jedoch in allen Fällen ist diese Beweisart nur *in subsidium* zulässig.

[27]) Art. 1415. S. auch *Maleville* III. 234.

sprochen, und überdiess der Mobiliar-Nachlass mit dem Gemeingute vermengt worden ist [28]).

Im Uebrigen kommt Alles, was in diesem Paragraphen in Beziehung auf *Erbschaften* bemerkt worden ist, auch bei *Schenkungen* und *Vermächtnissen*, die während der Ehe den Eheleuten zufallen, zur Anwendung [29]).

§. 334.

IV. Von der Verwaltung der Gütergemeinschaft.
1) Von den Verwaltungs-Rechten des Mannes.

In dieser Beziehung gilt nach den Gesetzen als Grundsatz: *der Mann ist während der Dauer der ehelichen Gütergemeinschaft* ***allein*** *berechtiget, über das Gemeingut in derselben Weise wie über sein eigenes Vermögen zu verfügen. Und insbesondere jede ihm beliebige Massregel zum Behufe der Verwaltung des Gemeingutes anzuordnen* [1]). — Zufolge dieses Grundsatzes kann also der Mann: 1) die zur Gemeinschaft gehörigen Sachen und Güter verkaufen oder sonst veräussern [2]), oder sie verpfänden [3]), und zwar ohne dass er hiezu die Einwilli-

---

[28]) Art. 1416. §. 2. Denn sonst sind die Erbschafts-Gläubiger nicht befugt, sich an das *Gemeingut* oder an das *eigene* Vermögen des Mannes zu halten. S. oben die unter nro. I. aufgestellten Regeln.

[29]) Art. 1418. Die Vorschrift dieses Artikels ist jedoch mit Vorbehalt der gesetzlichen Modificationen anzuwenden. Vgl. die art. 610 — 612. *Toullier* XII. 294.

[1]) Art. 1421. §. 1. „Le mari est le *seigneur* des meubles et conquêts immeubles“ coutume de Paris 225. S. auch *Toullier* XII. 303 ff.

[2]) Auch darf er sie mit Servituten belasten. *Pothier* nro. 471.

[3]) Art. 1421. §. 2. Vgl. *Pothier* l. c. *Sirey* VII. 1. 398. *Denevers* V. 1. 398. Journ. du Pal. 18. 513.

gung der Frau nachzusuchen hätte [4]. 2) Auch ist der Mann ohne Beitritt der Frau befugt, *alle* [5]) Klagen anzustellen, die der Gemeinschaft aus irgend einem Grunde an beweglichen oder unbeweglichen Sachen und Gütern zustehen mögen [6]). Der Mann belastet endlich durch eine jede von ihm eingegangene Verbindlichkeit, oder durch eine jede von ihm — freiwillig oder gezwungen [7]) — übernommene Leistung nicht bloss sein eigenes Vermögen, sondern auch das Vermögen der Gemeinschaft. Daher sind auch alle Schulden des Mannes zugleich Gemeinschafts-Schulden und können eben sowohl aus dem Gemeingute als auch aus dem eigenen Vermögen des Mannes beigetrieben werden [8]). Umgekehrt sind aber auch alle Schulden der Gemeinschaft, so lange die Gemeinschaft besteht, zugleich *persönliche* Schulden des Mannes und können daher eben sowohl aus dem eigenen Vermögen des Mannes als auch aus dem Gemeingute herbeigetrieben werden [9]).

Die Gesetze haben jedoch die Verwaltungsrechte des Mannes folgenden Beschränkungen unterworfen: 1) Der Mann kann nicht über die Immobilien der Gemeinschaft, oder über das gesammte Mobiliar-Vermögen, oder über einen aliquoten Theil dieses Vermögens kraft einer Schenkung unter Lebenden verfügen; es sei denn, dass eine solche Verfügung zum Behufe der Ausstattung der ge-

---

[4]) Art. 1421. §. 2.

[5]) Also auch die petitorischen und possessorischen Klagen.

[6]) Arg. art. 1428. §. 4.

[7]) Zufolge einer richterlichen Entscheidung.

[8]) *Zachariae* III. 191. S. auch *Bellot* I. 237. *Toullier* XII. 266.

[9]) Art. 1419. 1426. *Zachariae* III. 198. *Pothier* n. 236. *Duranton* II. 658.

meinschaftlichen Kinder getroffen worden wäre [10]). Dagegen kann er über *einzelne* Mobiliar-Effecten eine *jede* ihm beliebige Schenkung machen, vorausgesetzt, dass er sich an den verschenkten Sachen *nicht* den Niessbrauch vorbehalten hat [11]). 2) Die vom Manne auf den Todesfall getroffenen Verfügungen dürfen seinen Antheil an dem Gemeingute nicht übersteigen [12]), vorausgesetzt, dass die Frau nach Auflösung der Gütergemeinschaft das Gemeingut annimmt, mithin die Theilung desselben verlangt [13]). — Hat nun der Mann eine zum Gemeingute gehörige Sache auf diese Weise verschenkt, so kann der Geschenknehmer das geschenkte Stück nur dann in Natur verlangen, wenn es bei der Theilung in das Loos der Erben des Mannes gefallen ist [14]). — In dem entgegengesetzten Falle haben ihm die Erben des Mannes den Total-Werth der geschenkten Sache zu vergüten [15]). 3) Die Schulden, welche das *eigene* Vermögen des Mannes zum Gegenstande haben, werden nicht als Gemeinschafts-Schulden betrachtet [16]). 4) Die Geldstrafen, zu welchen der Mann verurtheilt worden ist, können zwar aus dem Gemeingute herbeigetrieben werden; jedoch mit Vorbehalt der Entschädigungen, welche die Frau oder die Erben der

---

[10]) Art. 1422. §. 1. Vgl. die art. 1438—1440. S. jedoch *Delaporte* Pand. franç. ad art. 1422.

[11]) Art. 1422. §. 2. S. *Zachariae* III. 190. *Bellot* I. 415 ff. *Toullier* XII. 228. 314. Ueber die ratio legis s. *Maleville* III. 238.

[12]) Art. 1423. §. 1.

[13]) *Zachariae* III. 190.

[14]) Art. 1423. §. 2.

[15]) Art. 1423. §. 2.

[16]) *Zachariae* III. 191.

Frau nach Auflösung der Gütergemeinschaft ansprechen können [17]).

§. 335.

2) Von den Verwaltungs-Rechten der Frau.

Eigentliche Verwaltungs-Rechte stehen *nicht* der Frau, sondern lediglich dem Manne zu [1]). Jedoch kann die Gemeinschaft auch durch die Frau verpflichtet werden, falls sich die Frau unter einer gewissen *Bedingung* verbindlich gemacht haben sollte. Diese Bedingung liegt in der ausdrücklichen oder stillschweigenden *Autorisation* [2]), welche der Frau von ihrem Manne hinsichtlich ihrer eingegangenen Verbindlichkeiten ertheilt worden ist [3]). Demnach sind alle Schulden, die durch gehörig *autorisirte* Ehefrauen contrahirt worden sind, Gemeinschafts-Schulden, die mithin eben sowohl aus dem Gemeingute als aus dem eigenen Vermögen der Ehefrau beigetrieben werden können [5]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme, so oft die autorisirte Frau Schulden contrahirt, welche ausschliesslich das *eigene* Vermögen der Frau zum Gegenstande haben [5]); also die Gläubiger dürfen in diesen Fällen sich nur an das eigene Vermögen

---

[17]) Art. 1424. Vgl. 1425. Vgl. *Toullier* XII. 224. *Zachariae* III. 192. not. 12. *Duranton* XIV. 298. *Battur* I. 316. *Pothier* I. 292.

[1]) S. §. 333.

[2]) Was oben §. 293 von der Autorisation des Mannes bemerkt wurde, ist auch auf den vorliegenden Fall anwendbar.

[3]) Art. 1409. n. 2. 1419. 1426.

[4]) *Merlin* m. autorisation maritale. Sect. VII. *Zachariae* III. 195.

[5]) Arg. art. 1432.

der Frau halten. Und der Mann ist den Gläubigern nur dann verantwortlich, wenn sich derselbe kraft einer besonderen Uebereinkunft auf irgend eine Weise *mit*verpflichtet hat [6]; jedoch mit Vorbehalt des Rückanspruches (le recours), der vom Manne gegen die Frau, sowohl an ihrem Antheile [7] am Gemeingute als auch an ihrem eigenen Vermögen, nach Auflösung der Gütergemeinschaft geltend gemacht werden kann [8]. Wurde dagegen eine Ehefrau bloss zur Vollziehung einer vom Manne ertheilten Vollmacht autorisirt, so verpflichtet die Frau, in Beziehung auf Dasjenige, was sie kraft ihrer Vollmacht gethan, *nicht* ihr eigenes Vermögen, sondern lediglich die Gemeinschaft und das Vermögen des Mannes [9]. — Ist überdies der Mann zur Ertheilung der gesetzlich verlangten Autorisation aus irgend einem rechtlichen [10] oder physischen [11] Grunde unfähig, so kann die Autorisation auch durch das Gericht gültig ertheilt werden [12]. Und selbst in folgenden Fällen *kann* und *soll* die Frau vom Gericht autorisirt werden: a) wenn die Frau sich und die Gemeinschaft verpflichten will, um ihren Mann der persönlichen Haft zu entziehen und b) wenn sie die *ge-*

---

6) Art. 1432.

7) Vorausgesetzt jedoch, dass die Frau nach Auflösung der Gemeinschaft das Gemeingut annimmt.

8) Art. 1432.

9) Art. 1420.

10) Z. B. wegen Interdiction.

11) Z. B. wegen Krankheit, Abwesenheit, Gefangenschaft u. s. w.

12) Vgl. art. 222. Die in diesem Falle vom Gericht ertheilte Autorisation hat *dieselben* Folgen, wie die vom Manne gegebene Autorisation. *Zachariae* III. 137.

meinschaftlichen Kinder [13]) ausstatten will, und ihr Mann aus irgend einem physischen oder rechtlichen Grunde unfähig ist, zu diesem Behufe die Autorisation zu ertheilen [14]). Hat endlich eine Ehefrau gegen den Willen ihres Mannes bloss mit Autorisation des Gerichts Verbindlichkeiten eingegangen, oder Leistungen übernommen, so wird dadurch lediglich die Frau und *nicht* die Gemeinschaft verpflichtet. Und es können die von der Frau übernommenen Verbindlichkeiten *nur* gegen das *nackte* Eigenthum der Güter der Frau in Vollzug gesetzt werden [15]); es wäre denn, dass die Gemeinschaft aus solchen Verbindlichkeiten Nutzen gezogen hätte [16]).

§. 336.

3) Von den Rechten der beiden Ehegatten hinsichtlich der Ausstattung ihrer gemeinschaftlichen Kinder.

Wenn der eine oder der andere Ehegatte ein gemeinschaftliches Kind [1]) ausstatten *will* [2]), so hat er zu diesem Behufe sein *eigenes* Vermögen zu verwenden. Und wollen *beide* Ehegatten zusammen ihr gemeinschaftliches Kind dotiren, so geschieht diess zur *Hälfte* vom

---

[13]) *Zachariae* a. a. O. Vgl. art. 1555.

[14]) Art. 1427. Vgl über diesen Artikel *Toullier* XII. 235. *Maleville* III. 240. *Pothier* nro. 35 ff. *Duranton* XIV. 305. *Sirey* XXXI. 2. 69.

[15]) Art. 1425.

[16]) Ueber diese versio in rem s. *Pothier* n. 248. *Sirey* XXX. 1. 136.

[1]) Sohn oder Tochter. *Toullier* XII. 316.

[2]) Denn die Eltern sind zur Dotation ihrer Kinder *civiliter* nicht verbunden. Art. 204.

eigenen Vermögen der Mutter. Haben jedoch beide Ehegatten zusammen ihr Kind *nur* aus dem Vermögen des *einen* Ehegatten dotirt, ohne dass der Antheil, den der eine oder der andere Ehegatte zur Ausstattung beitragen soll, näher bestimmt ist, so hat derjenige Ehegatte, aus dessen Vermögen der Brautschatz genommen wurde, gegen den andern Ehegatten ein Recht auf Entschädigung wegen der Hälfte des Brautschatzes, diesen zu *dem* Werthe gerechnet, den er zur Zeit der Schenkung hatte [3]).

Jedoch kann der Vater *allein*, sowie, mit dessen Autorisation, die Mutter *allein*, *auch* das *Gemeingut* zum Behufe der Ausstattung verwenden; diess aber *nur* unter der Verbindlichkeit, der Gemeinschaft nach Massgabe des Betrages der vom Gemeingute genommenen Dotation Vergütung zu leisten. Und diese Vergütungspflicht ist eine *persönliche* Schuld des dotirenden Ehegatten (Mann oder Frau). Haben dagegen *beide* Ehegatten *zusammen* ihr Kind aus dem *Gemeingute* dotirt, und zwar ohne nähere Bestimmung des Antheiles, den der eine und der andere Ehegatte zur Ausstattung beitragen soll, so tritt die Vermuthung ein, dass das Kind zur Hälfte vom Vater und zur Hälfte von der Mutter ausgestattet worden sei [4]). Wenn aber der Vater als Herr der Gemeinschaft *allein* die Kinder aus dem Gemeingute dotirt, so wird angenommen, dass das Kind zugleich auch im Namen der Mutter dotirt worden sei [5]). In diesem Falle braucht jedoch die Frau *nur*, wenn sie die Gemeinschaft *an-*

---

[3]) Art. 1438. §. 2.

[4]) Art. 1438. §. 1.

[5]) Vgl. art. 1494.

nimmt, die Hälfte der Ausstattung zu übernehmen [6]). Auch hat sie diese Hälfte *nicht* als eine persönliche [7]), sondern *nur* als eine Gemeinschaftsschuld zu tragen [8]).

§. 336.

V. Von dem eigenen Vermögen der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten. 1) Des Mannes.

Mit Vorbehalt der gesetzlichen Einschränkungen [1]) hat der Mann in Bezug auf sein *eigenes* Vermögen (biens personnels ou propres du mari [2]) alle Rechte und Verbindlichkeiten, als ob er nicht in Gemeinschaft der Güter stände [3]).

§. 337.

2) Der Frau.

Die Frau ist nicht befugt, die Verwaltung ihres *eigenen* Vermögens (biens personnels ou propres de la femme [1]) zu besorgen. Denn der Mann ist von Rechtswegen der Verwalter [2]) des eigenen Vermögens seiner

---

[6]) Art. 1439.

[7]) Denn bei einer *persönlichen* Schuld kommt es auf die Annahme oder Ausschlagung der Gemeinschaft nicht an.

[8]) Ueber die Art. 1438. 1439 vgl. überhaupt *Pothier* n. 633 ff. *Dalloz* XIX. 448 ff. *Zachariae* III. 199 ff. *Duranton* XIV. 294 ff. *Delvincourt* ad h. a. *Sirey* XIV. 1. 279.

[1]) Namentlich haften die *Schulden* der Gemeinschaft auf dem Vermögen des Mannes (§. 333). Und die Nutzungen des Mannes fallen in die Gemeinschaft (§. 330).

[2]) S. die art. 1409. nro. 1. 1413. 1417.

[3]) *Zachariae* III. 201.

[1]) S. art. 1409. n. 1. 1412.

[2]) Art. 1428. §. 1.

Frau, und hat in dieser Eigenschaft alle Rechte und Verbindlichkeiten wie ein jeder andere Güterverwalter. Daher ist der Mann seiner Ehefrau für *jeden* Nachtheil verantwortlich, der durch seine Verwaltung veranlasst worden ist [3]. — Auch ist der Mann nicht befugt, ohne Einwilligung der Frau die ihr angehörigen Immobilien zu veräussern [4]. Dagegen kann der Mann alle Mobiliar-Klagen der Frau, so wie alle possessorischen [5], auf die *eigenen* Liegenschaften der Frau gerichteten, Klagen *allein*, d. h. ohne Beitritt oder Mitvorladung der Frau, anstellen [6]. — Ueberdiess enthalten die Gesetze in Bezug auf das Recht des Mannes, die eigenen Liegenschaften der Frau zu vermiethen oder zu verpachten, folgende besondere Vorschriften: 1) Hat der Mann *allein* [7]) die Liegenschaften seiner Frau auf mehr als *neun* Jahre vermiethet oder verpachtet, oder aber einen hinsichtlich dieser Immobilien bestehenden Pacht- oder

---

[3]) Art. 1428. §. ult. Vgl. art. 2254. *Pothier* n. 120. *Zachariae* III. 202.

[4]) Art. 1428. §. 3. Eben so wenig darf der Mann die Immobilien der Frau mit Servituten oder Hypotheken beschweren. *Zachariae* a. a. O.

[5]) Kann der Mann auch eine *petitorische*, auf die eigenen Liegenschaften der Frau gerichtete, Klage anstellen? Vgl. über diese Streitfrage: *Duranton* XIV. 316. *Battur* I. 120. *Zachariae* III. 193. *Toullier* XII. 384 ff. *Delvincourt* ad art. 1428. *Sirey* XXXII. 1. 389.

[6]) Art. 1428. §. 2. S. jedoch *Maleville* III. 241. So wie übrigens der Mann *allein* belangen kann, eben so kann er auch *allein*, d. h. ohne Beitritt oder Mitvorladung der Ehefrau belangt werden. *Pothier* traité de la communauté nro. 462. *Sirey* XXVIII. 2. 175.

[7]) S. jedoch Discussions ad art. 1429. *Maleville* III. 242.

Miethvertrag auf mehr als *neun* Jahre verlängert, so ist, im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft, gleichwohl der Vertrag nur neun Jahre lang, von dem Anfangspunkte des ersten oder des verlängerten Mieth- oder Pachtvertrages an, gegen die Frau und ihre Erben wirksam [8]). 2) Dasselbe gilt auch bezüglich der Verlängerungen von Mieth- und Pachtverträgen — und zwar ohne Rücksicht auf die Frist der Verlängerung [9]) — wenn sie bei Grundstücken länger als drei Jahre und bei Häusern länger als zwei Jahre *vor* Ablauf der Miethe oder Pachtzeit verabredet worden sind; es sei denn, dass zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft die Vollziehung der verlängerten Miethe oder Pachtung bereits ihren Anfang genommen hat [10]).

Im Uebrigen [11]) hat die Frau hinsichtlich ihres eigenen Vermögens ganz dieselben Rechte und Verbindlichkeiten, als ob sie nicht in Gemeinschaft der Güter stände. Die Frau kann also mit Autorisation des Mannes oder

---

[8]) Art. 1429. Vgl. *Toullier* XII. 405 ff. *Bellot* I. 499. *Sirey* XIV. 2. 63. Ueber die ratio legis. s. *Rogron* ad art. 1429. Ueber das ältere Recht s. *Maleville* III. 242.

[9]) *Zachariae* III. 203. *Bellot* I. 497. S. dagegen *Proudhon* de l'usufruit III. 1213.

[10]) Art. 1430. Ist übrigens der Mieth- und Pachtvertrag *gültig* und *ehrlich* (sans fraude) abgeschlossen worden, so hat ihn die Ehefrau auch dann zu halten, wenn sie auf die Gütergemeinschaft Verzicht geleistet hat. *Toullier* XII. 407.

[11]) D. h. also abgesehen von den gesetzlichen Einschränkungen. Diese Einschränkungen liegen namentlich: a) in dem Rechte der Gemeinschaft auf die Nutzungen der eigenen Güter der Frau. (s. art. 1401. n. 1.) und b) in dem Rechte des Mannes auf die Verwaltung des eigenthümlichen Vermögens (biens personels) der Frau. *Zachariae* III. 203.

beziehungsweise des Gerichts eine *jede* [12]) Art von Erwerbungen machen; sie kann ferner ihre Immobilien veräussern, verpfänden und mit Dienstbarkeiten belasten; sie kann endlich Verträge schliessen und überhaupt sich auf jede Weise verbindlich machen [13]). Jedoch hat die Frau, wenn sie sich zum Vortheile des Mannes oder zum Vortheile der Gütergemeinschaft verbindlich gemacht hat, gegen die Gemeinschaft einen Anspruch auf Vergütung, gleich als ob sie sich bloss verbürgt hätte; und zwar hat sie diesen Anspruch ohne Unterschied, ob sie sich mit ihrem Manne *solidarisch* verbindlich gemacht hat, oder nicht [14]).

§. 338.

VI. Von der Auflösung der Gütergemeinschaft. 1) Arten der Auflösung. A) Ueberhaupt.

Die Auflösung der Gütergemeinschaft erfolgt *nur* [1]) entweder kraft *gesetzlicher Vorschrift* oder kraft *richterlicher Entscheidung*.

I. Kraft *gesetzlicher Vorschrift* wird die Gemeinschaft aufgelöst: 1) durch den physischen Tod des einen oder des andern Ehegatten; 2) durch den bürgerlichen Tod

---

[12]) D. h. sie hat ein jus acquirendi et titulo oneroso et gratuito.

[13]) *Zachariae* III. 204.

[14]) Art. 1431. Vgl. über diesen Artikel: *Pothier* n. 719. *Merlin* n. communauté. *Zachariae* III. 204. *Duranton* XIV. 306. *Toullier* XII. 234. *Battur* I. 306. *Sirey* XXVIII. 1. 169. S. jedoch *Sirey* XXXIII. 2. 396.

[1]) Also nicht durch blosse Uebereinkunft der Ehegatten. Art. 1395. 1443. §. 2.

des einen oder des andern Ehegatten [2]); 3) durch die Ehescheidung; 4) endlich durch die Trennung von Tisch und Bett [3]).

II. Kraft *richterlicher Entscheidung* kann die Gemeinschaft dann aufgelöst werden, wenn von der Frau eine *Gütertrennungs-Klage* (demande en séparation de biens) angestellt wird [4]).

§. 339.

B. Insbesondere von der Klage auf Gütertrennung *). a) Allgemeine Regeln.

Eine Klage auf Gütertrennung oder Auflösung der Gütergemeinschaft kann von der Frau alsdann angestellt werden, wenn das *Einbringen* derselben in Folge der *öconomischen Zerrüttung* des Mannes Gefahr läuft [1]).

---

[2]) Vgl. *Battur* II. 614. *Sirey* X. 2. 491. XI. 1. 70.

[3]) Art. 1441. Ueber den Eintrittspunkt der Auflösung einer Gemeinschaft s. *Zachariae* III. 223 und nota 4.

[4]) Art. 1441.

*) Traité de la séparation de biens. Par *Dufour* de *Saint-Pathus*. *Paris* 1812. Ueber die Geschichte dieser Lehre: Jurisprudence du code civil V. 428.

[1]) Art. 1443. §. 1. Vgl. *Duranton* XIV. 403. *Zachariae* III. 224. *Battur* II. 626 ff. *Sirey* XXXII. 2. 428. Es ist also zur Anstellung der Gütertrennungs-Klage *nicht* erforderlich, dass das Einbringen (l'apport) der Frau schon ganz oder zum Theil verloren gegangen sei. Sondern es genügt, wenn es auch nur *gefährdet* ist. *Pothier* n. 508. Die Nähe der Gefahr bleibt natürlich dem richterlichen Ermessen überlassen. *Bellot* II. 100. *Zachariae* III. 225. not. 9. Auch ist nicht nothwendig, dass Güter der Frau bereits in die Gemeinschaft gefallen seien; in so fern es hinreichend ist, wenn sie nur in *Zukunft* in die Gemeinschaft fallen können. *Sirey* VIII. 2. 320. Journal du Palais 29. 110. S. dagegen *Sirey* XIII. 2. 359.

Hinsichtlich dieser Klage auf Gütertrennung sind folgende Regeln zu beachten: 1) Eine Gütertrennungs-Klage steht *nur* der Frau zu [2]). Daher kann auch diese Klage nach dem Tode der Frau von den Erben derselben nicht fortgesetzt werden [3]). Auch sind die Gläubiger der Frau nicht befugt, ohne Einwilligung derselben die Klage auf Gütertrennung anzustellen [4]). Gleichwohl können die Gläubiger, wenn der Mann hinsichtlich seines Vermögens in Verfall kommt, oder, in so fern er ein Handelsmann ist, seine Zahlungen einstellt (fallirt), bis zum Betrage ihrer Forderungen die Rechte ihrer Schuldnerin in dieser Beziehung geltend machen [5]). Auch die Gläubiger des Mannes können in dem Separations-Processe interveniren [6]); und eine zu ihrem Nachtheile ausgesprochene Gütertrennung innerhalb der gesetzlichen Frist [7]) anfechten [8]). 2) In Separations-Sachen ist dasjenige Verfahren zu beobachten, welches von den Gesetzen in dieser Hinsicht besonders vorgeschrieben ist [9]). 3) Das Urtheil, kraft dessen die Gütertrennung ausgesprochen wurde, ist

---

[2]) *Zachariae* III. 225. Uebrigens kann diese Klage von der Frau zu jeder Zeit und selbst während des Ehescheidungs-Processes angestellt werden. *Sirey* IV. 2. 161.

[3]) *Sirey* XXXI. 2. 243.

[4]) Art. 1446. §. 1.

[5]) Art. 1446. §. 2.

[6]) Vgl. *Sirey* XI. 1. 28. *Denevers* VIII. 1. 501.

[7]) S. code de procédure civile art. 873. Vgl. *Sirey* XVI. 1. 65. XVIII. 2. 64. 158.

[8]) Art. 1447.

[9]) S. code de procédure civile art. 865—873. Code de commerce art. 65—70.

ungültig [10]), wenn nicht die Gütertrennung in den nächsten vierzehn Tagen, vom Datum des Urtheiles an gerechnet [11]), durch *Befriedigung* [12]) der Forderungen der Frau, in so weit das Vermögen des Mannes dazu ausreicht, in Vollzug gesetzt worden ist [13]); oder wenn nicht die Frau das Vollziehungs-Verfahren in *derselben* Frist mindestens eingeleitet [14]) und dasselbe ununterbrochen fortgesetzt hat [15]). 4) Eine jede Gütertrennung muss, bevor sie vollzogen werden darf, durch Anschlag an eine besonders dazu bestimmte Tafel, die in dem Sitzungslocale des Erstinstanz-Gerichts und, falls der Mann Handel treibt, in dem Audienzsaale des Handelsgerichts angebracht sein muss, bekannt gemacht werden [16]). 5) Das Urtheil, welches auf Gütertrennung lautet, wirkt bis zu dem Tage der erhobenen Gütertrennungs-Klage zurück [17]).

---

[10]) Vgl. *Sirey* XXIII. 2. 317. XXXIII. 2. 540. Jedoch kann die Klage *von Neuem* und zwar *aus demselben* Grunde angestellt werden. *Zachariae* III. 227. nota 18.

[11]) *Merlin* m. séparation de biens.

[12]) S. *Bellot de Minières* II. 117. *Zachariae* III. 227. nota 19.

[13]) S. jedoch *Sirey* XXXIV. 1. 78.

[14]) Wann ist das Verfahren als eingeleitet zu betrachten? Vgl. *Sirey* XI. 1. 77. XVI. 2. 89. XXVI. 2. 249. XXVIII. 1. 284. XXXI. 1. 359. XXXIV. 2. 211.

[15]) Art. 1444. Auf die Gütertrennung, die eine Folge der Trennung von Tisch und Bett ist (art. 311), findet der art. 1444 keine Anwendung. S. *Duranton* XIV. 412. *Sirey* XI. 2. 163.

[16]) Art. 1445. §. 1. Cod. de procéd. civ. art. 872. Cod. de comm. art. 65.

[17]) Art. 1445. §. 2. Vgl. *Bellot* II. 128. *Zachariae* III. 228. *Pothier* nro. 510. *Sirey* VIII. 2. 105. XXXVI. 2. 61.

§. 340.

b) Wirkung.

Die *besondere* [1]) Wirkung, welche an die ausgesprochene Gütertrennung gebunden ist, besteht darin, dass die Frau sofort die *freie Verwaltung* ihres Vermögens übernimmt [2]). Eine in Gütertrennung lebende Ehefrau kann also: 1) alle *rein* administrativen Rechtshandlungen (actes de pure administration) und zwar *ohne* Autorisation des Mannes vornehmen [3]). Sie kann z. B. ohne Autorisation ihre Einkünfte in Empfang nehmen und darüber quittiren, Kapitalien aufkündigen [4]), Mieth- und Pachtverträge [5]) schliessen u. s. w. [6]). Jedoch muss

---

[1]) Die *allgemeine* Wirkung besteht in der Auflösung der Gütergemeinschaft.

[2]) Art. 1449. §. 1. art. 1536. *Diese* Wirkung, so wie die *allgemeine* Wirkung der Auflösung der Gütergemeinschaft sind die *einzigen* Wirkungen der Gütertrennung. *Zachariae* III. 228. nota 30. Die Frau ist daher nach wie vor verbunden, bei dem Manne zu wohnen. *Sirey* VI. 2. 135. Jurisprud. du cod. civ. VII. 290. VIII. 286. Aus demselben Grunde kann die Frau die ihr, *erst nach* dem Tode des Mannes, zustehenden Rechte (les droits de survie) nicht *schon* nach erfolgter Gütertrennung geltend machen. Art. 1452.

[3]) *Zachariae* III. 228.

[4]) *Zachariae* III. 229. S. dagegen *Rogron* ad art. 1449.

[5]) Jedoch kann die Frau ihre Liegenschaften nicht länger als *neun* Jahre vermiethen oder verpachten. *Battur* II. 514. *Rogron* a. a. O.

[6]) Kann die Frau auch solche *Verbindlichkeiten* eingehen, wodurch die Gränzen einer *blossen* Verwaltung überschritten werden; z. B. kann sie Bürgschaften leisten, ein Darlehen aufnehmen? Vgl. über diese unter den Auslegern bestrittenen Fragen:

die Frau die Autorisation ihres Mannes und beziehungsweise des Gerichts nachsuchen, wenn sie irgend einen Anspruch gerichtlich geltend machen will [7]). Auch ist die Frau nicht befugt, die ihr zufolge der *gerichtlichen Gütertrennung* angefallene Verwaltung ihrer Güter dem Manne später wieder anzuvertrauen. Wurde dem Manne dennoch die Verwaltung anvertraut, so *kann* die Frau die Verwaltungs-Handlungen des Mannes stets als *nichtig* anfechten [8]). 2) Die Frau ist ferner zur unbe-

---

Duranton II. 492. *Delvincourt* ad art 1449. *Zachariae* III. 233. *Battur* II. 514. *Bellot* II. 153. *Sirey* XIX. 1. 339. XXIX. 1. 181. XXXI. 1. 22. XX. 2. 315. XXV. 2. 66. XXVI. 2. 271. XXVII. 2. 250. *Denevers* XVII. 1. 407. XXI. 2. 132. XXV. 2. 136. Journ. du Pal. 56. 126. 58. 172. 75. 269. — Man darf sich nicht wundern, wenn die Ausleger über die Gränzen einer blossen Verwaltung verschiedener Meinung sind. Denn die Gesetze haben sich über den *Umfang* einer *blossen* Verwaltung nirgends auf eine bestimmte und durchgreifende Weise ausgesprochen. Es sind namentlich die art. 125. 481. 1428. 1449. 1536. 1576. 1988, welche ohne nähere Bestimmung bloss von droit d'administrer, actes d'administration, actes de pure administration sprechen und alles Weitere lediglich der Wissenschaft überlassen. Hierin liegt auch der Grund von den schwankenden Definitionen, welche die Ausleger vom Begriffe „blosse Verwaltung" aufstellen. S. *Delvincourt* ad art. 1988. *Merlin* m. bail à longues années.

[7]) Art. 215. 1576. §. 2.

[8]) Der Art. 1577 ist also auf die gerichtliche Gütertrennung *nicht* anwendbar. S. dagegen *Zachariae* III. 231. *Bellot* IV. 306. Der Grund der im Text aufgestellten Theorie liegt darin, weil sonst der *Zweck* der gerichtlichen Gütertrennung: *Wahrung der Interessen der Frau und Kinder*, gar leicht unerfüllt bleiben dürfte. Will die Frau ihrem Manne durchaus die *Verwaltung* und *Benutzung* ihrer Güter überlassen, so steht ihr ja frei, die *Wiederherstellung* der Gütergemeinschaft (s. §. 341) zu betreiben.

schränkten Benutzung und freien Verfügung ihrer Einkünfte berechtiget [9]). Dagegen ist es der Frau *nicht* gestattet, die ihr in Folge der *gerichtlichen Gütertrennung* angefallene Nutzniessung ihres Vermögens dem Manne gutwillig wieder zu überlassen. Hat aber der Mann den Niessbrauch dennoch erhalten, so *kann* er von der Frau stets zur Erstattung sowohl der *noch vorhandenen* als der *bereits verzehrten* Nutzungen angehalten [10]) werden [11]). Uebrigens hat die Frau auf eine ihrem Vermögen entsprechende Weise zu den Haushaltungs- und Erziehungskosten beizutragen [12]). Und im Verarmungsfalle des Mannes muss sie sämmtliche Haushaltungs- und Erziehungskosten *allein* bestreiten [13]). 3) Die Frau kann ihr eigenthümliches Mobiliar-Vermögen nach Gefallen und zwar ohne Autorisation sowohl verkaufen als auch verschenken [14]). Dagegen kann die Frau ihre *Liegenschaften* nur mit *besonderer* [15]) Autorisation des Mannes oder beziehungsweise des Gerichts veräussern, oder

---

[9]) Art. 1536. 1575. §. 1.

[10]) Der Art. 1539 ist also auf die gerichtliche Gütertrennung nicht anwendbar. Dasselbe gilt auch von den Art. 1578. 1580. S. dagegen *Zachariae* III. 231. *Bellot* IV. 306. *Sirey* XXIX. 2. 297. XXXI. 2. 178. (Ueber den Grund der im Text aufgestellten Theorie s. die Note 8.)

[11]) Die *Verantwortlichkeit* des Mannes ist also in diesem Falle ganz *dieselbe*, als ob er unter Voraussetzung der *vertragsmässigen* Gütertrennung die Güter der Frau *wider* ihren Willen benutzt hätte (art. 1579).

[12]) Art. 1448. §. 1.

[13]) Art. 1448. §. 2.

[14]) Art. 1449. §. 2.

[15]) Art. 1538. §. 2. Vgl. *Maleville* III. 307. *Zachariae* III. 232. nota. 53.

mit Dienstbarkeiten beschweren oder verpfänden [16]. Ist insbesondere eine Liegenschaft gegen den Willen des Mannes, jedoch mit gerichtlicher Autorisation, veräussert worden, so hat der Mann keinesweges für die Anlegung (emploi) oder Wiederanlegung (remploi) des Kaufschillings einzustehen [17], es sei denn, dass die Gelder vom Manne in Empfang genommen oder in seinen Nutzen verwendet worden sind [18]. Hat dagegen der Mann in die Veräusserung einer der Frau zugehörigen Liegenschaft eingewilliget, oder hat er an dem Veräusserungs-Vertrage Theil genommen, oder war er endlich bei dem Vertrage nur *gegenwärtig*, so kann er für die unterlassene Wiederanlegung des Kaufschillings verantwortlich gemacht werden [19]. Jedoch hat der Mann, wenn und in so fern er für die Wiederanlegung der Gelder haften muss, in keinem Falle dafür zu stehen, dass dieselben auch *vortheilhaft* angelegt worden seien [20].

§. 341.

c) Wiederherstellung der Gütergemeinschaft.

Die Gütergemeinschaft, welche kraft richterlicher Entscheidung aufgelöst worden ist, kann jederzeit durch die *Uebereinkunft* der *Ehegatten* wiederhergestellt wer-

---

[16]) Art. 1449. §. 3. 1538. §. 1. 1576.

[17]) Wozu er sonst als Herr der Gemeinschaft verbunden wäre. *Zachariae* Handbuch III. 232.

[18]) Art. 1450. §. 1.

[19]) Art. 1450. §. 2.

[20]) Art. 1450. §. 2. Vgl. überhaupt *Duranton* XV. 316. *Battur* II. 655. *Zachariae* III. 232. *Bellot* II. 156. IV. 302. *Pothier* n. 605. *Sirey* XXIX. 2. 20.

den, und zwar ohne Unterschied, ob das Urtheil *zugleich* auf Trennung der Eheleute von Tisch und Bett (art. 311) oder *bloss* auf Gütertrennung lautet [1]). Die Wiederherstellung der Gütergemeinschaft ist jedoch nur dann gültig, wenn über die erfolgte Uebereinkunft der Eheleute eine Notariats-Urkunde aufgenommen worden ist; wovon das Original (la minute) bei dem Notar niedergelegt werden muss [2]). Eine Ausfertigung dieser Urkunde ist auf die im Art. 1445 vorgeschriebene Weise bekannt zu machen [3]). Auch ist jeder Vertrag *schlechthin* ungültig, wodurch die Gütergemeinschaft unter andern als den *ursprünglichen* Bedingungen wiederhergestellt wird [4]). — Die Wirkung der in Bezug auf die Wiederherstellung der Gütergemeinschaft *gültig* getroffenen Uebereinkunft besteht darin, dass Alles so angesehen wird, als ob nie eine Gütertrennung Statt gehabt hätte [5]). — Dagegen bestehen die administrativen Handlungen, welche *mittlerweile* von der Frau in Gemässheit des Art. 1449 vorgenommen worden sind, *unbedingt* zu Recht [6]).

---

[1]) Art. 1451. §. 1. Vgl. *Pothier* nro. 512.

[2]) Art. 1451. §. 2.

[3]) Art. 1451. §. 2. S. jedoch *Bellot* II. 171. S. auch *Sirey* XIII, 1. 30. *Denevers* X. 1. 566. Journ. du Palais 35. 89.

[4]) Art. 1451. §. 3. *Battur* II. 660. S. dagegen *Zachariae* III. 235. *Duranton* XIV. 431.

[5]) Art. 1451. §. 2.

[6]) Art. 1451. §. 2. Vgl. über das ältere Recht: *Pothier* n. 523 — 529 Lebrun, traité n. 25 ff.

§. 342.

2) Wirkungen der Auflösung der Gütergemeinschaft. A. Im Allgemeinen.

Die *allgemeinen* Wirkungen der Auflösung der Gütergemeinschaft bestehen: 1) In der Pflicht des überlebenden Ehegatten zur Betreibung der Inventarisation; und 2) in dem Rechte der Frau, die Gütergemeinschaft entweder *anzunehmen* oder *auszuschlagen*. Ueber diese beide Wirkungen ist insbesondere Folgendes zu bemerken:

I. *Pflicht des überlebenden Ehegatten zur Betreibung der Inventarisation.* Wurde die eheliche Gütergemeinschaft durch den physischen oder den bürgerlichen Tod des einen oder des andern Ehegatten aufgelöst, so ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, in der gesetzlichen Frist von drei Monaten [1]) ein Inventarium über das Gemeingut aufnehmen zu lassen [2]). Hat jedoch der überlebende Ehegatte kein Inventarium fertigen lassen, so wird zwar *nicht* die Gütergemeinschaft fortgesetzt [3]); allein es tritt dann *die* Wirkung ein, dass die Betheiligten ihre Ansprüche in Beziehung auf den Bestand und

---

[1]) Vgl. Coutume de Paris art. 240. 241.

[2]) Arg. art. 1442.

[3]) Wie diess vormals nach der Coutume de Paris art. 240 241. der Fall war. *Maleville* III. 251. *Zachariae* III. 236. Wurde jedoch die Ehe unter der Herrschaft eines Gesetzes geschlossen, welches in diesem Falle die Gütergemeinschaft verordnet, so findet auch die Fortsetzung desselben statt. Es ist also dieser Punct *nicht* nach dem Code civ., sondern nach dem *älteren* Rechte zu beurtheilen. *Sirey* XXIX. 1. 42. *Denevers* XXVII. 2. 378.

den Betrag des Gemeingutes, sowohl durch Urkunden und Zeugen als durch den gemeinen Ruf (la commune renommée) gegen den nachlässigen Ehegatten [4]) geltend machen können [5]). Sind endlich auf den Fall nicht erfolgter Inventarisation minderjährige Kinder aus der Ehe am Leben [6]), so verliert der überlebende Ehegatte noch überdiess die Nutzniessung am Vermögen der Kinder [7]). Auch haftet der Beivormund, welcher den überlebenden Ehegatten zur Inventarisation *nicht* angehalten hat, *solidarisch* mit dem nachlässigen Ehegatten für alles Das, wozu etwa der letztere zum Vortheile der Kinder verurtheilt werden möchte [8]). —

II. *Recht der Frau*, *die Gütergemeinschaft nach Belieben entweder anzunehmen oder auszuschlagen* [9]). — Im Fall, da die Gütergemeinschaft durch den Tod des Mannes [10]) aufgelöst worden ist, hat die Frau die Wahl, ob sie die Gütergemeinschaft annehmen oder ausschlagen will [11]). Und die Wittwe kann während der zum Behufe der Ausschlagung ihr eingeräumten Frist (3 Monate und 40 Tage [12]) für sich und ihr Gesinde den *Un-*

---

[4]) Und seine Erben. *Battur* II. 616. *Zachariae* III. 237.

[5]) Art. 1442. §. 1. Ueber die ratio legis s. *Maleville* III. 251.

[6]) *Zachariae* III. 227.

[7]) Art. 1442. §. 2.

[8]) Art. 1442. §. 2.

[9]) Diese Lehre hat viel Aehnlichkeit mit der Lehre von der Annahme oder Ausschlagung der *Erbschaften*. Vgl. daher art. 774 ff. *Maleville* III. 259.

[10]) Der Tod des Mannes mag ein *physischer* oder ein *bürgerlicher* sein. Art. 1462.

[11]) Art. 1453. Ein Vertrag, wodurch der Frau diess *Wahlrecht* entzogen würde, ist *schlechthin* ungültig. Art. 1453.

[12]) S. Art. 1456. 1457.

terhalt aus der *gemeinschaftlichen Masse* [13]), sowie für sich während derselben Zeit *freie Wohnung* fordern [14]) und zwar alles Dieses ohne Unterschied, ob sie später die Gütergemeinschaft angenommen oder ausgeschlagen hat [15]). — Was nun insbesondere: A. die *Annahme der Gütergemeinschaft* betrifft, so kann dieselbe entweder *ausdrücklich* oder *stillschweigend* geschehen. Die Annahme der Gemeinschaft geschieht *ausdrücklich*, wenn die Frau in irgend einem öffentlichen oder Privatacte [16]) sich als *Theilhaberin* der Gemeinschaft benommen hat [17]). Und hat sie sich einmal ausdrücklich über die Annahme erklärt, so kann sie gegen diese Erklärung selbst dann nicht wieder in den vorigen Stand gesetzt werden [18]), wenn sie auch die Erklärung schon *vor* der Inventur des Gemeingutes abgelegt haben sollte; es sei denn, dass die Frau von den Erben oder Gläubigern des Mannes durch *unredliche Mittel* zu dieser Erklärung bestimmt worden wäre [19]). Die Annahme der Gemeinschaft geschieht *stillschweigend*, wenn die Frau irgend eine Rechtshandlung vorgenommen hat, von welcher auf die Absicht der Frau, die Gemeinschaft annehmen zu wollen, geschlossen werden kann [20]). Handlungen jedoch, die bloss auf Erhaltung des Gemeingutes gerichtet sind, haben die An-

---

[13]) Art. 1465. §. 1. Vgl. *Bellot* II. 352. *Battur* II. 686.

[14]) Art. 1465 §. 2. Ueber das ältere Recht s. *Pothier* nro. 570.

[15]) Art. 1465. §. 1.

[16]) *Bellot* II. 202.

[17]) Art. 1455.

[18]) Um nachher auf die Gemeinschaft Verzicht zu leisten.

[19]) Art. 1455. Kann diese Erklärung auch ex capite erroris angefochten werden? *Battur* II. 667.

[20]) Art. 1454. Vgl. *Battur* II. 674. *Sirey* XXVII. 84. XXX. 2. 97.

nahme der Gemeinschaft nicht zur Folge [21]). B. Was dagegen die *Verzichtleistung* auf die Gütergemeinschaft anlangt, so kann dieselbe nur *ausdrücklich* und zwar in der Kanzlei desjenigen Gerichts geschehen, in deren Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz hatte [22]). Ueber eine solche Verzichtleistung ist eine Urkunde aufzunehmen, welche in das Register einzutragen ist, das in der Kanzlei dieses Gerichts zur Aufnahme von *Erbschafts-Verzichten* gehalten wird [23]). In Beziehung auf die Zeitfrist binnen welcher die Frau ihre Verzichts-Rechte auszuüben hat, gilt als Regel, dass die Frau in den nächsten *drei Monaten* nach Auflösung der Gütergemeinschaft selbst dann verzichten kann, wenn sie auch zuvor über das Gemeingut *kein* Inventarium aufnehmen liess [24]). Will sich aber die Frau das Recht der Verzichtleistung *länger* als drei Monate erhalten (conserver), so ist sie verbunden, im Verlaufe dieser drei Monate — vom Tage der Auflösung der Gütergemeinschaft an gerechnet — ein getreues und genaues Inventarium (un inventaire fidèle et exacte) über das Ganze zum Gemeingute gehörige Vermögen in Gegenwart (contradictoirement) oder mit Vorladung der Erben des Mannes fertigen zu lassen [25]). Auch muss die Frau die Treue und Genauigkeit des Inventariums beim Schlusse desselben in Gegenwart des inventirenden

---

[21]) Art. 1454. §. 2. S. Beispiele bei *Lebrun* traité des succession n. 4. *Serres* institut. au droit franç. pag. 318. *Rogron* ad art. 779. *Sirey* VII. 2. 1216. XV. 1. 191. XXVI. 1. 422.

[22]) Art. 1457.

[23]) Art. 1457. Vgl. 784. Code de proc. civ. art. 874. 997.

[24]) Arg. art. 1456. *Bellot* II. 321. *Zachariae* III. 240. *Sirey* XXVIII. 2. 221.

[25]) Art. 1456. §. 1. 1462.

Beamten eidlich erhärten [26]. Wurde nun von der Frau der Verbindlichkeit in Bezug auf die Betreibung des Inventarisation entsprochen, so hat sie von Rechtswegen noch eine Deliberationsfrist von *vierzig Tagen* — vom Ablaufe jener drei Monate an, oder wenn das Inventarium früher geschlossen worden ist, von dessen Schlusse [27]) an gerechnet — binnen welcher die Frau auf die Gemeinschaft Verzicht leisten kann [28]). Liess aber die Frau diese vierzigtägige Frist ohne Verzichtleistung ablaufen, so ist ein Unterschied zu machen, ob die Frau binnen drei Monaten nach Auflösung der Gütergemeinschaft ein Inventarium aufnehmen liess oder nicht. Hat nämlich die Frau in dieser Zeit ein Inventarium fertigen lassen, so kann sie nach Ablauf der 40 Tage zwar *noch immer* auf die Gemeinschaft verzichten, allein sie kann auch als *Theilhaberin* der Gemeinschaft belangt werden, bis sie auf die Gemeinschaft verzichtet hat und sie ist in die Process-Kosten zu verurtheilen, die bis zu der Zeit der Verzichtleistung aufgelaufen sind [29]). Liess dagegen die Frau binnen drei Monaten nach Auflösung der Gütergemeinschaft *kein* Inventarium aufnehmen, so tritt die gesetzliche Vermuthung ein, dass die Frau die Gemeinschaft *angenommen* habe [30]); es sei denn, dass sie

---

[26]) Art. 1456. §. 2. Vgl. Code de proc. civ. art. 941 ff. S. jedoch *Sirey* XXX. 2. 72.

[27]) Art. 1459. §. 2.

[28]) Art. 1457. *Zachariae* III. 241. Während der drei Monate und der vierzig Tage braucht sich die Frau auf keine Klage ex capite communionis bonorum einzulassen. Sie kann daher jeder Klage die exceptio dilatoria beneficii deliberandi entgegensetzen. *Zachariae* a. a. O.

[29]) Art. 1459. §. 1.

[30]) Arg. art. 1459. §. 1. *Zachariae* III. 242.

um Fristverlängerung eingekommen wäre [31]). Jeder Antrag auf Fristverlängerung ist an das nach Art. 1457 competente Tribunal zu richten, welches zuvörderst die Erben des Mannes vorzuladen hat, und sodann nach Befinden die nachgesuchte Frist-Verlängerung ertheilen kann [32]). — Wurde die Gütergemeinschaft durch die Ehescheidung oder durch die Trennung der Eheleute von Tisch und Bett aufgelöst, so hat sich die Frau in den drei Monaten und in den vierzig Tagen über die Annahme der Gemeinschaft zu erklären, in sofern sie sonst angesehen wird, als habe sie auf die Gemeinschaft Verzicht [33]) geleistet [34]); es sei denn, dass die competente Justizbehörde ihrem Antrage [35]) auf Fristverlängerung, nach Anhörung oder mindestens nach Vorladung der Gegenpartei, entsprochen hat [36]). Stirbt jedoch die Frau in den drei Monaten, in welchen sie die Inventarisation zu betreiben hatte, ohne dass das Inventarium [37]) gefertigt oder beendigt worden ist, so haben die Erben eine neue Frist von drei Monaten vom Sterbtage der Wittwe an gerechnet und ausserdem noch eine Bedenkzeit von vierzig Tagen [38]). Stirbt die Frau nach beendigtem Inventarium, aber bin-

---

[31]) Art. 1458. Vgl. *Sirey* XIX. 1. 134.

[32]) Art. 1458. Vgl. Code de procédure civile art. 774.

[33]) Diese praesumtio renunciationis tritt ohne Unterschied ein, ob die Frau ein Inventarium aufnehmen liess oder nicht. *Battur* II. 772. *Zachariae* III. 343.

[34]) Art. 1463.

[35]) Dieser muss jedoch im *Laufe jener Fristen* gestellt werden. Art. 1463.

[36]) Art. 1463. Vgl. *Sirey* XIX. 1. 133. XXXI. 1. 238. XXXIV. 1. 774. XXXI. 2. 229. *Denevers* XVI. 1. 158.

[37]) Das Inventarium, das in Gemässheit des Art. 1456. 1463. aufzunehmen ist.

[38]) Art. 1461. §. 1.

nen der vierzigtägigen Bedenkzeit, so ist den Erben eine neue Bedenkzeit von vierzig Tagen gestattet, und zwar gleichfalls vom Sterbtage der Frau an gerechnet [39]. — Die Frau verliert in allen Fällen das Recht, auf die Gütergemeinschaft zu verzichten, wenn sie *vor* der Verzichtleistung [40] zur Gemeinschaft gehörige Gegenstände unterschlagen oder verheimlichet hat [41]. Auch können die Gläubiger der Frau den bereits geleisteten Verzicht anfechten und sich überdiess zur Annahme des Gemeingutes in ihrem *eigenen* Namen *ermächtigen* [42] lassen, vorausgesetzt jedoch, dass die Frau durch den Verzicht die Rechte ihrer Gläubiger auf *irgend* eine Weise beeinträchtiget hat [43]. —

Alles, was unter Nro. II. über das der Frau zustehende *Recht der Annahme oder Ausschlagung* der Gütergemeinschaft bemerkt worden ist, gilt auch von den *Erben* der Frau, im Falle, da die Gütergemeinschaft durch den Tod [44] der Frau aufgelöst worden ist [45]. Und wenn insbesondere die Frau *mehrere* Erben hinterlässt, so steht jenes Recht einem jeden dieser Erben für seine Person zu, so dass der *eine* Erbe die Gemeinschaft annehmen, der *andere* sie ausschlagen kann [46]. —

---

[39]) Art. 1461. §. 2.

[40]) *Duranton* XIV. 473. *Zachariae* III. 244.

[41]) Art. 1460. Vgl. Code pénal art. 380.

[42]) Und zwar durch das Gericht. Arg. art. 788.

[43]) Art. 1464.

[44]) *Physischen* oder *bürgerlichen* Tod. Arg. art. 1462.

[45]) Art. 1466.

[46]) Art. 1453. 1475. §. 1.

§. 343.

B. Von den Wirkungen der Auflösung der Gemeinschaft im Falle, da die Frau die Gemeinschaft annimmt.

Wenn die Frau die Gemeinschaft annimmt, so wird das *Activ*- und *Passiv-Vermögen* der Gemeinschaft zwischen dem Mann und der Frau getheilt [1]. Die Art und Weise, wie diese Theilung geschieht, bildet den Inhalt der *zunächst* folgenden Paragraphen. — Uebrigens ist Alles, was in diesen §§. über die Theilung der gemeinschaftlichen Activ- und Passivmasse bemerkt werden wird, auf die *Erben* des *einen* und des *andern* Ehegatten gleichfalls anwendbar [2]. —

§. 344.

a) Theilung des Activvermögens. aa) Vorverfahren derselben.

Der Theilung des Activ-Vermögens einer aufgelösten Gütergemeinschaft muss jederzeit die *Feststellung* dieses Vermögens vorausgehen [1]. Die Feststellung des Activ-Vermögens besteht nämlich in der Ausmittelung des Bestandes der Activmasse einer Gemeinschaft nach Abzug der *Forderungen* und Einrechnung der *Entschädigungen*, wozu der eine oder der andere Ehegatte der Gemeinschaft gegenüber, *berechtiget* oder *verpflichtet* sein kann.

---

[1] Art. 1467.
[2] Art. 1491.
[1] Art. 1468.

I. *Von den Forderungen, welche der eine oder der andere Ehegatte wegen seines Vermögens an die Gemeinschaft haben kann.* In dieser Beziehung ist in den Gesetzen Folgendes enthalten: 1) Der eine oder der andere Ehegatte ist berechtiget, die ihm *eigenthümlich* angehörigen Vermögenstücke im Voraus an sich zu ziehen; also namentlich sowohl die Liegenschaften, welche der Ehegatte zur Zeit der Trauung besass oder die er *während* der Gemeinschaft kraft eines unentgeltlichen Rechtstitels erworben hat, als auch diejenigen Liegenschaften, welche vom Ehegatten als *Ersatz* (remploi) für seine eigenen, während der Gemeinschaft veräusserte Liegenschaften erworben worden sind [2]). In Hinsicht auf den *Mann* ist nämlich dieser *Ersatz* als geschehen anzusehen, wenn er bei Erwerbung einer Liegenschaft erklärt hat, dass dieselbe mit dem Kaufschilling seiner veräusserten Liegenschaft zum Ersatze angeschaft worden sei [3]). Dagegen ist in Bezug auf die *Frau* der Ersatz *nur* dann als geschehen zu betrachten, wenn einerseits der Mann erklärt hat, dass die Liegenschaft mit dem Kaufschilling der veräusserten Liegenschaft der Frau zum Ersatze angeschafft worden sei, und wenn andererseits die Frau diese Erklärung des Mannes *ausdrücklich* angenommen hat [4]). Will jedoch die Frau diese Erklärung nicht annehmen, so hat sie zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft bloss auf Vergütung des

---

[2]) Art. 1470 n. 1. art. 1493. n. 1.

[3]) Art. 1434. Vgl. *Maleville* III. 244. *Zachariae* III. 208. *Duranton* XIV. 392.

[4]) Art. 1435. Also nicht *tacite*.

Preises ihrer veräusserten Liegenschaft Anspruch [5]. 2) Der eine und der andere Ehegatte ist befugt, gegen die Gemeinschaft Entschädigungsrechte geltend zu machen, wenn aus dem eigenthümlichen Vermögen des Ehegatten Verwendungen zum Vortheile des Gemeingutes gemacht worden sind [6]. Ist also eine, zu dem Vermögen des einen oder des andern Ehegatten gehörige Liegenschaft während der Gemeinschaft auf irgend eine Weise [7]) veräussert worden und hat die Gemeinschaft den aus der Veräusserung gelösten Preis bezogen [8], ohne dass die veräusserte Liegensshaft durch eine andere ersetzt worden ist, so kann der Ehegatte, dem die veräusserte Liegenschaft angehört, den *Preis* der Veräusserung aus der Gemeinschaft zurückfordern [9]. Aus demselben Grunde hat auch der eine und der andere Ehegatte Entschädigungs-Rechte gegen die Gemeinschaft, wenn die *eigenthümlichen* Gelder der Ehegatten in den Nutzen der Gemeinschaft geflossen sind [10]. 3) Die Frau hat Ansprüche auf Entschädigung gegen die Gemeinschaft wegen des Schadens, den ihr der Mann bei der Ver-

---

[5]) Art. 1435. Vgl. über diesen Art. *Delvincourt* ad. h. art. *Toullier* XII. 361 ff. *Maleville* III. 244. *Sirey* XX. 1. 108. *Denevers* XVII. 1. 655. Journal du Pal. 57. 366.

[6]) Art. 1476 n. 2. art. 1493 n. 2. S. jedoch *Sirey* XIII. 2. 109.

[7]) *Pothier* n. 582 ff. *Zachariae* III. 267. *Toullier* XII. 347.

[8]) Der *Beweis* der Verwendung ist von *dem* Ehegatten zu führen, der Eigenthümer der veräusserten Liegenschaft war. *Sirey* XXXII. 1. 641.

[9]) Art. 1433. Jedoch salva stipulatione contraria. *Toullier* XXII. 373. Vgl. *Sirey* XXVIII. 2. 39. XXXIV. 2. 531. *Denevers* XXV. 2. 69.

[10]) Art. 1475 n. 3. und arg. art. 1457.

waltung ihres Vermögens verursacht hat [11]). 4) In Beziehung auf die *Güter*, *gegen* welche die *Forderungen* der Ehegatten geltend gemacht werden können, ist Folgendes zu bemerken: a) der *Mann* kann seine Forderungen *nur* gegen das Gemeingut geltend machen [12]); b) die *Frau* dagegen kann ihre Entschädigungs-Rechte nicht allein gegen das Gemeingut, sondern auch auf den Fall, da das Gemeingut unzureichend ist, gegen das *eigene Vermögen des Mannes* [13]) verfolgen [14]). Jedoch hat die Frau — wenn sie die Gemeinschaft in Anspruch nimmt — sich zuerst aus der Baarschaft, dann aus dem Mobiliar- und *zuletzt* aus dem Immobiliar-Vermögen der Gemeinschaft bezahlt zu machen [15]). Ueberdiess hat die Frau, im Falle sie sich an die Immobilien halten darf, zum Behuf ihrer Befriedigung die *Wahl* unter den Immobilien der Gemeinschaft [16]). 5) Endlich müssen in allen Fällen die Forderungen der Frau *vor* den Forderungen des Mannes befriediget werden [17]). —

II. *Von den Entschädigungen, welche die Gemeinschaft gegen das Vermögen des einen oder des andern Ehegatten geltend machen kann.* — In dieser Hinsicht ist Folgendes zu beachten; 1) Wenn der eine oder der andere Ehegatte auf irgend eine Weise [18]) sich *auf Kosten*

---

[11]) Arg art. 1428. §. 4. Denn die Schulden des Mannes sind auch Schulden der Gemeinschaft. S. oben §. 333.

[12]) Art. 1436. 1472. §. 1.

[13]) Debita communionis debita mariti. S. oben §. 333.

[14]) Art. 1436. 1472. §. 1.

[15]) Art. 1471. §. 2.

[16]) Art. 1471. §. 2. S. jedoch *Zachariae* III. 210. not. 19.

[17]) Art. 1471. §. 1.

[18]) *Zachariae* III. 211.

der Gemeinschaft bereichert hat, so ist derselbe verbunden, der Gemeinschaft desshalb Vergütung zu leisten [19]). Es muss also der eine oder der andere Ehegatte alles Dasjenige vergüten, was aus der Gemeinschaft genommen worden ist, z. B. um den Kaufschilling von einer Liegenschaft des einen oder des andern Ehegatten zu bezahlen oder um sonst Schulden zu tilgen, oder um Grundlasten abzulösen, oder um dem einen und dem andern Ehegatten zum Besitz der ihm eigenthümlichen Liegenschaften zu verhelfen, oder ihm den Besitz dieser Liegenschaften zu erhalten, oder endlich um die eigenen Güter des einen und des andern Ehegatten zu verbessern [20]). 2) Der eine oder der andere Ehegatte, welcher das im Ehecontract versprochene Einbringen nicht zugebracht hat, ist verbunden, der Gemeinschaft desshalb Vergütung zu leisten [21]). Die Frau [22]) hat der Gemeinschaft jeden Schaden zu vergüten, welcher durch sie der Gemeinschaft erwachsen sein sollte [23]). 4) Der eine und der andere Ehegatte hat der Gemeinschaft Alles zu vergüten, was er aus derselben entweder gesetzwidrig (vgl. Art. 1422.) [24]), oder im *eigenen* Interesse z. B. zur Dotation seiner Kinder aus einer *andern* Ehe, oder zur

---

[19]) Art. 1437.

[20]) Art. 1437. S. jedoch 1409 n. 4.

[21]) Art. 1501. Vgl. *Sirey* XXXV. 1. 914.

[22]) Und *nicht* der Mann, weil dieser nach Gefallen das Gemeingut verwalten kann. *Zachariae* III. 213. S. jedoch art. 1424.

[23]) Arg. art. 1850. *Zachariae* III. 212.

[24]) *Zachariae* a. a. O.

alleinigen Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes gezogen hat [25]). 5) Die Verbindlichkeit des Ehegatten in den unter Nro. 1. 2. 3. und 4. angeführten Fällen, die Gemeinschaft zu entschädigen, ist eine *persönliche* Schuld des einen oder des andern Ehegatten. Daher hat die Frau diese Verbindlichkeit selbst dann zu erfüllen, wenn sie gleich die Gemeinschaft ausgeschlagen haben sollte [26]).

Uebrigens tragen sowohl die *Forderungen*, welche der eine oder der andere Ehegatte an die Gemeinschaft hat, als auch die *Entschädigungen*, welche der eine oder der andere Ehegatte der Gemeinschaft zu leisten hat, vom Tage der Auflösung der Gütergemeinschaft an, von Rechtswegen Zinsen [27]). —

§. 345.

bb) Wirkliche Theilung des Activ-Vermögens.

Nachdem die gemeinschaftliche Activ-Masse auf die im §. 344 dargestellte Weise festgestellt oder ausgemittelt worden ist, so werden die *noch übrigen* gemeinschaftlichen Güter dahin getheilt, dass jeder Ehegatte die *Hälfte* dieser Güter und zwar in Natur [1]) erhält [2]). Jedoch verliert der Ehegatte, welcher zur Gemeinschaft gehörige Gegenstände [3]) unterschlagen oder verheimlichet

---

[25]) Art. 1469.

[26]) Vgl. *Zachariae* III. 213. *Pothier* n. 561.

[27]) Art. 1473. *Delvincourt* ad h. a. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XVI. 2. 209. XXXV. 1. 283.

[1]) Vgl. *Sirey* XII. 153. Journ. du Pal. 33. 422.

[2]) Art. 1474. Vgl. *Zachariae* III. 247.

[3]) Also auch *Forderungen*. *Sirey* XV. 2. 66.

hat, seinen Antheil an diesen Gegenständen [4]). Hat insbesondere der eine Theil der Erben der Frau die Gemeinschaft angenommen, der andere Theil dieselbe ausgeschlagen, so kann der Erbe, welcher die Gemeinschaft annahm aus den Gütern, welche auf das Loos der Frau kommen, nur seine *Virilportion* d. h. nur den auf seinen Kopf fallenden Erbtheil in Anspruch nehmen [5]). Der Ueberrest verbleibt dem Manne, der dagegen dem Erben der Frau, welcher verzichtet hat für die Ansprüche — jedoch nur bis zum Betrage des auf diesen Erben fallenden Erbtheiles — haftet, welche die Frau im Falle einer Verzichtleistung auf die Gemeinschaft, an diese hätte machen können [6]). — Uebrigens gelten bei der Theilung des Gemeingutes in Beziehung auf das Verfahren, die Versteigerung der Immobilien, die rechtlichen Wirkungen der Theilung des Gemeingutes, die hieraus entstehende Pflicht zur Gewährleistung und endlich die Herausgabe zur Ausgleichung der Loose, alle diejenigen Regeln, welche die Gesetze über Erbtheilungen enthalten [7]). —

---

[4]) Art. 1477. Vgl. *Sirey* XXVIII. 2. 193. XXX. 1. 526. *Denevers* XXVI. 2. 160. Journ. du Palais 82. 476. S. jedoch *Sirey* XXIII. 2. 351. — Uebrigens findet keine Unterschlagung oder Verheimlichung statt, wenn der Ehegatte die verheimlichten oder unterschlagenen Gegenstände *der Masse zurückgegeben hat*, ehe und bevor die Erben des verstorbenen Ehegatten von der Verheimlichung oder Unterschlagung Kenntniss erhalten haben. *Pothier* n. 691. *Maleville* III. 286.

[5]) Art. 1475. §. 1.

[6]) Art- 1475. §. 2. S. Beispiele bei: *Zachariae* III. 248. n. 7. *Pothier* n. 566 ff. *Rogron* ad art. 1475.

[7]) Art. 1476. Vgl. *Sirey* XIV. 2. 269. XXXI. 2. 253.

§. 346.

cc) Von den persönlichen Forderungen der Ehegatten.

Nachdem die *Theilung des Gemeingutes geschehen* ist. — also *nicht* früher — können die *persönlichen Forderungen* (les créances personelles) der Eheleute geltend gemacht werden [1]. Persönliche Forderungen der Ehegatten sind nämlich solche Forderungen, welche die Eheleute für *ihre Person* — d. h. abgesehen von der Gütergemeinschaft — an einander zu machen berechtiget sein können. In dieser Beziehung ist insbesondere Folgendes zu bemerken: 1) Die *Mobiliar-Forderungen*, welche der eine Ehegatte an den andern *vor der Ehe* hatte, erlöschen durch Verschmelzung des beiderseitigen Mobiliar-Vermögens [2]. 2) Die *Immobiliar-Forderungen*, welche der eine Ehegatte an den andern *vor der Ehe* hatte, können von dem berechtigten Ehegatten jetzt erst geltend gemacht werden [3]. 3) Die *persönlichen* Forderungen endlich, die *während der Ehe* entstehen, beruhen entweder auf einem zwischen den Ehegatten geschlossenen Vertrage [4]) oder auf dem Gesetze. Kraft gesetzlicher Vorschrift kann ein Ehegatte *persönlicher Schuldner* des andern werden, wenn z. B. das eigene Vermögen des einen Ehegatten zur Bezahlung der *eigenen* Schulden (dettes personnelles) des andern Ehe-

---

[1]) Art. 1478.

[2]) *Zachariae* III. 214. Jedoch salva stipulatione contraria Vgl. art. 1510 ff.

[3]) *Zachariae* III. 214.

[4]) Vgl. art. 1595.

gatten verwendet worden ist [5]); oder wenn die Frau eine ihr eigenthümlich angehörige Liegenschaft verkauft und der Mann solidarisch oder auf andere Weise Gewähr geleistet hat [6]). Uebrigens tragen alle diese Forderungen erst von *dem* Tage an *Zinsen*, an welchem sie eingeklagt werden [7]). —

Endlich sind noch als *besondere* persönliche Forderungen zu erwähnen: 1) Die *Schenkungen*, welche ein Ehegatte dem andern gemacht hat [8]). 2) Die *Trauerkosten*, welche die Frau von den *Erben* des Mannes selbst dann verlangen kann, wenn sie auch auf die Gemeinschaft verzichtet haben sollte [9]). Die Trauerkosten müssen jedoch nach Massgabe des Vermögens des Mannes gemacht werden [10]). —

§. 347.

b) Theilung des Passiv-Vermögens.

In Beziehung auf das Verhältniss, in welchem die Eheleute nach vorgenommener Theilung den *Gläubigern* der Gemeinschaft haften, ist Folgendes zu beachten: 1) die Gemeinschafts-Schulden fallen zur *Hälfte* auf den *einen* und zur *Hälfte* auf den *andern* Ehegatten [1]). Als Gemeinschafts-Schulden sind insbesondere auch die *Kosten* zu betrachten, welche nach Auflösung der Güterge-

---

5) Art. 1478. Vgl. *Duranton* XIV. 354 ff. *Bellot* II. 495.

6) Art. 1432.

7) Art. 1479.

8) Art. 1480.

9) Art. 1481. §. 1. 3.

10) Art. 1481. §. 2.

1) Art. 1482. Vgl. *Sirey* XV. 2. 40. XXXVII. 1. 106. *Denevers* XIII. 2. 50. Journ. du Pal. 40. 233.

meinschaft auf Erhaltung, Feststellung und Theilung des Gemeingutes verwendet worden sind [2]). Die Regel, dass die Gemeinschafts-Schulden auf den einen und den andern Ehegatten zu *gleichen Theilen* fallen, leidet folgende Ausnahmen: a) für den *Totalbetrag* derjenigen Schulden, welche nicht *bloss* Gemeinschafts-Schulden, sondern zugleich auch *persönliche* Schulden des einen und des andern Ehegatten sind, haftet derjenige Ehegatte, welcher diese Schulden gemacht hat. Also der Mann haftet für den Totalbetrag aller Schulden, welche er *vor* der Trauung hatte, oder welche mit seiner Autorisation die Frau [3]) *während* der Ehe gemacht hat [4]). Jedoch bleibt dem Manne gegen die Frau der Rückgriff für die *Hälfte* der mit seiner Autorisatiou gemachten Schulden vorbehalten [5]). Auch hat der Mann für die Schulden, welche die Frau *vor* der Trauung hatte, jedenfalls *nur* bis zur Hälfte einzustehen [6]). Ferner haftet die Frau für den Totalbetrag aller Schulden, welche durch sie *vor* der Ehe oder mit Autorisation des Mannes [7]) *während* der Ehe contrahirt worden sind [8]); es sei denn, dass sich die Frau mit dem Manne *zugleich* verpflichtet hätte, alsdann kann sie nur auf die *Hälfte* der Schuld belangt werden, ausgenommen, wenn sie sich mit dem Manne *solidarisch* verbindlich gemacht hat [9]). Jedoch bleibt der Frau ge-

---

[2]) Art. 1482.

[3]) S. art. 1409. nro. 2. 1419. 1426. *Zachariae* III. 249 und nota 2.

[4]) Art. 1484.

[5]) Art. 1484.

[6]) Art. 1485.

[7]) S. art. 1409. n. 2. 1419. 1426.

[8]) Art. 1486.

[9]) Art. 1487.

gen den Mann der Rückgriff für die Hälfte dieser Schulden offen [10]). Auch hat die Frau für die Schulden, welche durch den Mann *vor* der Ehe oder *während* der Ehe gemacht worden sind, *nur* bis zur Hälfte einzustehen [11]). b) Der eine und der andere Ehegatte kann für den Totalbetrag einer Schuld belangt werden, wenn für diese Schuld eine dem Gemeingute gehörige Liegenschaft verpfändet ist, und diese Liegenschaft dem belangten Ehegatten bei der Theilung des Gemeingutes zugefallen ist [12]). 2) Die Frau haftet sowohl dem Manne — im Falle dieser seinen Rückgriff gegen die Frau geltend machen will — als auch den Gläubigern der Gemeinschaft für die Hälfte der von ihr zu bezahlenden Gemeinschafts Schulden *nur* bis zum Betrage des *Vortheiles*, welcher der Frau aus der Gemeinschaft zufliesst; vorausgesetzt jedoch, dass über das Gemeingut ein getreues und richtiges Inventarium aufgenommen worden ist [13]). Der Betrag dieses *Vortheiles* ist nach dem Geldwerth zu bestimmen, den laut dem Inventar die auf das Loos der Frau gefallenen Sachen haben [14]). Wenn übrigens die Frau einem Gläubiger *mehr* bezahlt, als sie in Gemässheit des *beneficii ultra vires* zu zahlen hatte, so kann

---

[10]) Art. 1486.

[11]) Arg. art. 1485. S. *Zachariae* III. 250.

[12]) Art. 1489.

[13]) Art. 1483. Also *nur* die Frau und *nicht* der Mann hat diese Rechtswohlthat (in der Kunstsprache „beneficium ultra vires" genannt). *Delvincourt* ad h. a. Vgl. *Pothier* n. 727. 736. *Duranton* XIV. 489. *Battur* II. 599. 804 ff. *Bellot* II. 291 ff. *Maleville* III. 270. *Sirey* XXVIII. 1. 377. XXVIII. 2. 61. XXX. 1. 54. XXXI. 1. 152. *Denevers* XXVI. 1. 199. XXVI. 2. 10.

[14]) Art. 1483.

sie gleichwohl den *Ueberschuss* von den Gläubigern *nicht* zurückfordern, es sei denn in der Quittung ausdrücklich angegeben, dass die quittirte Summe auf die schuldige Hälfte bezahlt worden sei [15]). —

Uebrigens schliesst Das, was im §phen von den Gemeinschafts-Schulden in Bezug auf den einen und den andern Ehegatten angeführt worden ist, keinesweges die *besonderen Verabredungen* aus, die etwa von den Parteien in Bezug auf die Theilung getroffen worden sind [16]). Die Parteien dürfen also z. B. verabreden, dass der eine Theil *mehr* als die Hälfte der Gemeinschafts-Schulden, oder dass er die Gemeinschafts-Schulden *ganz* zu bezahlen habe [17]). —

§. 348.

C. Von den Wirkungen der Auflösung der Güter-Gemeinschaft im Falle, da die Frau die Gemeinschaft ausschlägt.

a) Im Allgemeinen.

Eine Frau, welche die Gütergemeinschaft ausschlägt, *verliert alle und jede Rechte* und zwar nicht allein auf die zur Gemeinschaft gehörigen Sachen und Güter, sondern auch auf ihr eingebrachtes Mobiliar-Vermögen [1]). Nur das Weisszeug und das Leibgeräthe, das sie im Gebrauche

---

[15]) Art. 188. Vgl. *Pothier* nro. 726.

[16]) Art. 1490.

[17]) Art. 1490.

[1]) Art. 1492. §. 1. S. jedoch art. 1524. Ueber die Geschichte dieser Lehre: vgl. *Pothier* n. 541. *Maleville* III. 273. *Battur* II. 687. *Zachariae* III. 236. not. 3.

atte, aus dem Gemeingute zurückziehen [2]. — Dagegen kann die verzichtende Frau, alles Das aus der Gemeinschaft zurückfordern, was sie, wenn sie die Gemeinschaft angenommen, aus derselben im Voraus hätte wegnehmen dürfen [3]. Die Frau darf also namentlich ansprechen: 1) ihre eigenthümlichen Liegenschaften, oder im Falle diese veräussert worden sind, die statt derselben angeschaften Liegenschaften [4]. 2) Ebenso verbleiben der Frau alle Entschädigungs- oder Vergütungs-Ansprüche, wozu sie aus irgend einem Grunde — nach Verschiedenheit der Fälle entweder gegen die Gemeinschaft oder gegen das eigene Vermögen des Mannes berechtiget sein kann [5].

§. 349.

b) In Bezug auf die Schulden der Gemeinschaft.

Diese Lehre beruht auf folgendem Grundsatze: Eine Ehefrau, welche auf die Gütergemeinschaft Verzicht leistet, hat zu den *Schulden der Gemeinschaft Nichts beizutragen* [1]. Hinsichtlich des *Mannes* gilt dieser Grundsatz *schlechthin* und *unbedingt* [2]. Jedoch ist bezüglich der *Gläubiger der Gemeinschaft* der Grundsatz dahin zu beschränken, dass die verzichtende Frau nur von den *reinen*

---

[2]) Art. 1492. §. 2. Code de commerce art. 529. vgl. *Zachariae* III. 254. not. 1.
[3]) *Zachariae* III. 254.
[4]) Art. 1493. n. 1.
[5]) Art. 1493. nro. 2. 3. Vgl. art. 1470.
[1]) Art. 1494.
[2]) Art. 1494. *Zachariae* III. 255.

Gemeinschaftsschulden befreit wird. Die Frau wird also nicht von *den* Schulden befreit, die zugleich als *persönliche* Schulden derselben zu betrachten sind; z. B. nicht von *den* Schulden, welche durch die Frau *vor* der Ehe, oder *während* der Ehe *allein*, jedoch mit Zustimmung des Mannes, oder die *zugleich* mit dem Manne — solidarisch oder nicht — contrahirt worden sind [3]). Doch kann die Frau jedenfalls ihren Rückgriff gegen den Mann nehmen, wenn und in so fern sie eine *solche* Schuld bezahlt haben sollte [4]). Auch kann die Frau alle ihre gegen den Mann gerichtete Entschädigungs-Rechte sowohl gegen das *eigene* Vermögen des Mannes, als auch gegen das Gemeingut geltend machen [5]).

Im Uebrigen ist Alles, was im §phen von den Gemeinschafts-Schulden hinsichtlich des Mannes und der Frau bemerkt worden ist, auch auf die Erben des Mannes und der Frau anwendbar [6]). Jedoch haben die Erben der Frau, falls die Gemeinschaft durch den Tod derselben aufgelöst worden ist, keinen Anspruch auf das Weisszeug und das Leibgeräthe [7]).

---

[3]) Art. 1494. *Zachariae* III. 255. not. 4. *Duranton* XIV. 514.
[4]) Art. 1494.
[5]) Art. 1495. §. 1.
[6]) Art. 1495. §. 2. *Zachariae* III. 256.
[7]) Art. 1495. §. 2.

Zweites Kapitel.

Von den Verträgen, die in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht von den zukünftigen Eheleuten abgeschlossen werden können.

§. 350.

Einleitung.

Die zukünftigen Eheleute sind befugt — mit Vorbehalt der gesetzlichen Einschränkungen [1]) — die gesetzliche Gütergemeinschaft auf eine jede ihnen beliebige Weise zu modificiren oder abzuändern [2]). Die wichtigsten [3]), auf die gesetzliche Gütergemeinschaft bezüglichen, Modificationen lassen sich auf folgende drei Hauptgattungen von Verträgen zurückführen; und zwar: I. auf die Verträge, wodurch die gesetzliche Gütergemeinschaft *beschränkt* oder *erweitert* wird; II. auf die Verträge, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft hinsichtlich ihrer *Folgen* abgeändert wird; III. endlich auf die Verträge, wodurch die gesetzliche Gütergemeinschaft *ausgeschlossen* wird [4]).

Es ist übrigens in dieser Lehre von der grössten Wichtigkeit, sich den Grundsatz fest einzuprägen, dass die gesetzliche Gütergemeinschaft *unverändert* besteht, so oft dieselbe durch den Ehecontract weder ausdrücklich noch folgerungsweise modificirt worden ist [5]).

---

[1]) Vgl. die art. 1387. 1388. 1389. 1390.

[2]) Art. 1497. §. 1.

[3]) Denn s. art. 1327. §§. 1. 2.

[4]) Art. 1497. §. 2.

[5]) S. art. 1528.

I. Von den Verträgen, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft beschänkt oder erweitert wird.

§. 351.

1) Von der Errungenschafts-Gemeinschaft *).

Wird unter den Ehegatten in einem Heirathsvertrag verabredet, dass unter ihnen nur eine *Gemeinschaft der Errungenschaft* (une communauté d'acquêts) bestehen soll, so erstreckt sich die eheliche Gütergemeinschaft nur auf die Einkünfte, welche die Ehegatten von ihrem eigenen Vermögen [1]) eziehen und auf Das, was die Eheleute *gemeinschaftlich* während der Ehe durch ihre Industrie, Arbeit und Sparsamkeit erworben haben [2]). Von der Errungenschafts-Gemeinschaft sind sonach alle Güter *ausgeschlossen*, welche die Eheleute *zur Zeit der Trauung* besitzen, oder das sie während der Ehe titulo gratuito

*) In den Ländern des droit écrit hiess diese Art von Gemeinschaft „société d'acquêts." Vgl. über die Geschichte dieser Lehre: Discussions ad art. 1498. *Toullier* ad art. 1498. *Duranton* XV. 6 ff. *Maleville* III. 341 ff. Zur Literatur dieser Lehre: La jurisprudence du parlement de Bordeaux. Par *Salviat*. *Paris* 1787.

[1]) D. h. dem Vermögen, welches die Eheleute zur Zeit der Trauung besitzen, oder das sie während der Ehe titulo gratuito erwerben. S. art. 1402.

[2]) Art. 1498. §. 2. Die Lehre von der *Verwaltung*, die Lehre von der *Theilung* der gesetzlichen Gütergemeinschaft, so wie die Lehre vom Verhältnisse des *eigenen* Vermögens der Ehegatten zur gesetzlichen Gütergemeinschaft, ist auf die Lehre von der Errungenschafts-Gemeinschaft gleichfalls anwendbar. Vgl. *Maleville* III. 346. nro. 8. *Salviat* pag. 9. *Duranton* XV. 20. *Zachariae* III. 259.

erwerben, und zwar ohne Unterschied, ob diese Güter *beweglich* oder *unbeweglich* sind [3]. Jedoch ist das gesammte Mobiliar-Vermögen, welches die Ehegatten während der Ehe oder zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft besitzen, so lange für Errungenschaft zu halten, bis dass durch ein Inventarium oder ein Güterverzeichniss (état) das Gegentheil nachgewiesen werden kann [4]. Ferner sind von der Errungenschafts-Gemeinschaft ausgeschlossen *alle Schulden*, welche die Eheleute zur Zeit der Trauung besitzen oder welche auf den während der Ehe *titulo gratuito* erworbenen Gütern haften [5]. Dagegen sind diejenigen Schulden, welche während der Ehe vom Manne oder von der Frau mit Autorisation des Mannes gemacht worden sind [6], Schulden der Errungenschafts-Gemeinschaft.

Die Errungenschafts-Gemeinschaft wird aus *denselben* Gründen aufgelöst, wie die gesetzliche Gütergemeinschaft [7]. Auch hat die Frau bei Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft die Wahl, ob sie die Gemeinschaft annehmen oder ausschlagen will [8]. Wenn nun insbesondere

---

[3] Art. 1498. §. 2.

[4] Art. 1499. Ueber den Beweis in diesem Falle überhaupt s. *Maleville* III. 350. *Salviat* p. 17 ff. *Battur* II. 364 ff. *Zachariae* III. 358. *Sirey* XXVI. 1. 118. *Denevers* XXIII. 1. 412. Journ. du Pal. 74. 433.

[5] Art. 1498. §. 1. Vgl. art. 1510—1513. *Zachariae* III. 259. — Wegen dieser von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Schulden, oder wegen der *persönlichen* Schulden des einen oder des andern Ehegatten kann *nur* der *schuldende* Ehegatte belangt werden. *Salviat* m. acquêt n. 6. 8. *Maleville* VII. 349.

[6] *Zachariae* III. 261.

[7] *Salviat* pag. 16. *Maleville* ad art. 1581. nro. 10.

[8] *Maleville* III. 348. nro. 11. *Salviat* m. acquêt. n. 8. 9.

die Frau die Gemeinschaft annimmt, so zieht der eine und der andere Ehegatte *im Voraus* sein eingebrachtes — bewegliches oder unbewegliches — Vermögen zurück und die *übrig gebliebene Errungenschaft* wird unter beiden Ehegatten zu *gleichen* Theilen repartirt [9]). Dieser Massstab der Vertheilung gilt auch in Bezug auf die *Schulden* der Errungenschafts-Gemeinschaft. Also die eine *Hälfte* dieser Schulden ist vom *Manne*, die andere *Hälfte* von der *Frau* zu tragen [10]). Hat dagegen die Frau die Errungenschafts-Gemeinschaft ausgeschlagen, so kann sie zwar ihr eigenes — bewegliches und unbewegliches Vermögen — zurückfordern; allein sie verliert alle ihre Ansprüche auf die *Hälfte der übrig gebliebenen Errungenschaft.* Auf der andern Seite braucht auch die verzichtende Frau *Nichts* zu den Schulden der Errungenschafts-Gemeinschaft beizutragen, sondern der Mann, der *allein* die Errungenschaft erhält, hat auch *allein* für die Schulden derselben einzustehen [11]).

Uebrigens können die zukünftigen Ehegatten, die unter sich die Errungenschafts-Gemeinschaft verabredet haben, diese Gemeinschaft auf eine jede ihnen beliebige Art modificiren. Sie können also z. B. verabreden, dass die *gesammte* Errungenschaft dem überlebenden Ehegatten zufallen oder dass sie *ungleich* vertheilt werden solle; oder sie können endlich gewisse Mobilien oder Immobilien für Gemeingut erklären [12]).

---

9) Art. 1498. §. 2. *Maleville* III. 349. n. 13. *Salviat* m. acquêt. n. 6. 8. Vgl. art. 1471.

10) *Zachariae* III. 261. S. jedoch art. 1483.

11) *Maleville* III. 349. nro. 13. *Zachariae* III. 261.

12) *Salviat* p. 7 ff. *Maleville* III. 346. 347. *Zachariae* III. 261. 262. *Bellot* III. 22. ff.

§. 352.

2) Von der Klausel, durch welche das Mobiliar-Vermögen des Ehegatten ganz oder zum Theil von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird.

Die zukünftigen Ehegatten sind befugt, ihr *gegenwärtiges* [1]) oder *zukünftiges* [2]) *Mobiliar-Vermögen* ganz oder zum Theil zu *immobiliarisiren* [3]), d. h. von der Gemeinschaft auszuschliessen, und so den von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Immobilien gleichzustellen [4]). Die *Immobiliarisirung* kann entweder *ausdrücklich* oder *stillschweigend* geschehen [5]). Sie geschieht *ausdrücklich*, wenn die künftigen Eheleute in dem Heirathsvertrage verabreden, dass ihr gegenwärtiges oder dass ihr zukünftiges oder dass ihr gegenwärtiges und ihr zukünftiges Mobiliar-Vermögen ganz oder zu einem bestimmten Theile, z. B. zur *Hälfte* oder zum *Dritttheile* von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein soll [6]). Die

---

[1]) D. h. das Vermögen, welches die Eheleute zur Zeit der Trauung besitzen. *Zachariae* III. 258.

[2]) D. h. das Vermögen, welches die Eheleute während der Ehe titulo gratuito erwerben. *Rogron* ad art. 1500.

[3]) Die Klausel, wodurch diess geschieht, heisst „la clause deréalisation" oder „la stipulation de propres." *Merlin* m. réalisation. *Rogron* ad art. 1500. Ueber den Unterschied zwischen „propres conventionnels" und „proprés réels." Vgl. *Merlin* m. réalisation.

[4]) Art. 1500. §. 1.

[5]) *Rogron* ad art. 1500. *Zachariae* III. 262.

[6]) *Zachariae* III. 262. Ueber die stipulation d'emploi s. *Zachariae* III. 263 und nota 3. *Sirey* XXXI. 2. 196. XXXV. 1. 883.

Immobiliarisirung geschieht *stillschweigend*, wenn die künftigen Eheleute im Heirathscontract verabreden, dass sie Mobilien *nur* bis zum Betrage einer bestimmten Summe oder eines bestimmten Werthes, oder endlich, dass sie nur eine bestimmte Summe in die Gemeinschaft einbringen wollen. Auf diese Weise werden also die *übrigen* Mobilien *stillschweigend* von der Gemeinschaft ausgeschlossen [7]).

I. Im Falle die Eheleute ihr Mobiliar-Vermögen ganz oder zum Theil *ausdrücklich* immobiliarisiren [8]), ist Folgendes zu beachten: 1) Dem einen und dem andern Ehegatten verbleibt das *Eigenthum an den immobiliarisirten Mobilien* [9]). Jedoch die *Nutzniessung* dieser Mobilien fällt vom Tage der Trauung an in die Gemein-

---

XXXV. 2. 175. — Durch obige Klausel können übrigens die Eheleute auch *einzelne* Mobilien oder Forderungen immobiliarisiren. *Sirey* XXXVI. 1. 649.

[7]) Art. 1500. §. 2. art. 1511. Vgl. *Pothier* nro. 305 ff. *Duranton* XV. 28 ff. *Zachariae* III. 263. 264. *Bellot* III. 51. *Pailliet* ad art. 1500.

[8]) Die *ausdrückliche* Immobiliarisirung heisst „la clause de réalisation" im engern Sinne; im Gegensatz zur „clause d'apport" d. h. der *stillschweigenden* Immobiliarisirung.

[9]) Die Anwendung dieses Satzes auf einzelne Fälle s. bei *Zachariae* III. 264. *Sirey* XXXVII. 2. 305. — Der Mann hat die Verwaltung über die immobiliarisirten Mobilien der Frau. S. Art. 1428. — Können sich die Gläubiger des Mannes oder die der Gemeinschaft, falls ihnen die Frau *nicht persönlich* verpflichtet ist, an die *immobiliarisirten* Mobilien der Frau halten? Mit *Recht* verneint wird diese Frage von *Duranton* XV. 49. *Toullier* XII. 377 ff. *Zachariae* III. 264. Bejaht wird diese Frage von *Battur* II. 380. *Pothier* nro. 315. *Bellot* III. 102. IV. 359.

schaft [10]). 2) Der Beweis, dass gewisse Mobilien den Immobilien gleichgestellt worden sind, ist gegen *Dritte*, z. B. gegen die Gläubiger, auf die im Art. 1499 vorgeschriebene Weise zu führen [11]). Ist aber dieser Beweis von dem *einen Ehegatten* (oder von dessen Erben) gegen den *andern Ehegatten* (oder gegen dessen Erben) zu führen, so hat man zwischen dem *gegenwärtigen* und dem *zukünftigen* Mobiliar-Vermögen der Ehegatten zu unterscheiden [12]). Wegen des gegenwärtigen Vermögens hat der *Mann* den Beweis durch den Heirathsvertrag, die *Frau* hingegen durch die vom Manne ausgestellten Quittungen zu führen [13]). Wegen des zukünftigen Vermögens der Ehegatten ist der Beweis in allen Fällen durch ein Inventarium zu führen [14]). Ist jedoch kein Inventarium aufgenommen worden, so ist ein Unterschied zu machen, ob die Mobilien dem Manne oder der Frau zugefallen sind. Im *ersten Falle* kann der Mann seine immobiliarisirten Mobilien *nicht* im Voraus wegnehmen oder Vergütung dafür verlangen; es sei denn, dass er den Werth und den Bestand dieser Mobilien durch den Erwerbstitel (vgl. art. 948) constatiren könnte [15]). Im *zweiten Falle* aber kann die Frau oder ihr Erbe den Betrag und Werth dieser Mobilien nicht nur durch eine jede Art von Beweisurkunden, sondern auch durch Zeu-

---

[10]) Arg. art. 1503. 1528. *Zachariae* III. 264. 265. *Battur* II. 376 ff. Vgl. noch *Pothier* nro. 342. *Bellot de Minières* III. 159.

[11]) *Zachariae* III. 265 und nota 11.

[12]) *Zachariae* a. a. O.

[13]) Art. 1502. Andere Beweismittel sind keineswegs ausgeschlossen. *Pothier* n. 300. *Maleville* III. 280.

[14]) Art. 1504. §. 1.

[15]) Art. 1504. §. 2.

gen und selbst durch den gemeinen Ruf in Gewissheit setzen [16]. 3) Wird endlich die Gütergemeinschaft aufgelöst, so ist der eine und der andere Ehegatte berechtiget, seine von ihm immobiliarisirten Mobilien im Voraus und zwar *in Natur* zurückzunehmen [17].

II. *Von der Klausel der stillschweigenden Immobiliarisirung* [18]. Im Falle die Eheleute eine *stillschweigende* Immobiliarisirung vornehmen, gelten folgende Regeln: 1) Der eine und der andere Ehegatte wird durch diese Klausel der Gemeinschaft die Summe oder die Sachen *) schuldig, deren Einlage in die Gemeinschaft vom Ehegatten versprochen worden ist [19]. 2) Der eine und der andere Ehegatte hat noch überdiess die *wirkliche* Einlage der versprochenen Summe nachzuweisen [20]. Dieser Beweis ist von Seite des Mannes durch den Ehecontract [21], und von Seite der Frau durch die vom Manne ausgestellten Quittungen zu führen [22]. Andere Beweismittel sind übrigens keinesweges ausgeschlossen [23]. 3) Der eine und der andere Ehegatte hat das Recht, bei Auflösung der Gütergemeinschaft so viel im Voraus abzuziehen, als sein Vermögen die versprochene Einlage (la mise en commu-

---

[16]) Art. 1504. §. 3. Vgl. *Sirey* XXVIII. 1. 279.

[17]) *Zachariae* III. 265.

[18]) Sie heisst „la clause d'apport."

*) Wie, wenn die Sachen entwährt werden? S. art. 1440.

[19]) Art. 1501. Vgl. *Pothier* n. 277 ff. *Duranton* XV. 45. *Battur* II. 385 ff. Wie, wenn der Ehegatte sein Versprechen unerfüllt liess? S. Art. 1440. Vgl. *Pothier* n. 290.

[20]) Art. 1501.

[21]) Art. 1502. §. 1.

[22]) Art. 1502. §. 2.

[23]) *Maleville* III. 280. *Pothier* n. 300. *Bellot* III. 68. *Zachariae* III. 267.

nauté) an Werth übersteigt [24]). Es liegt endlich in dieser Klausel zugleich die Klausel der *Schuldensonderung*, jedoch nur in *dem Sinne*, dass der Ehegatte, welcher die Einlage in die Gemeinschaft versprochen, diese Einlage auch *schuldenfrei* einzubringen hat; widrigenfalls er für die Schulden, wodurch die Einlage vermindert werden möchte, dereinst [25]) Vergütung leisten muss [26]).

§. 353.

3) Von der Klausel, durch welche die Immobilien der Eheleute den Mobilien gleichgestellt werden.

Die künftigen Ehegatten können ihr gegenwärtiges oder ihr zukünftiges, oder ihr gegenwärtiges und ihr zukünftiges Immobiliar-Vermögen *mobiliarisiren*, d. h. in die Gemeinschaft werfen und so den *beweglichen* Gütern gleichstellen. Die Klausel, durch welche die Mobiliarisirung der Liegenschaften geschieht, heisst *Mobiliarisirungs-Klausel* (la clause d'ameublissement [1]). Die Mobiliarisirung der Liegenschaften ist entweder *bedingt* oder *unbedingt* [2]). Die Mobiliarisirung ist *bedingt*, wenn der eine oder der andere Ehegatte *eine* bestimmte Liegenschaft, oder *mehrere* bestimmte Liegenschaften,

---

[24]) Art. 1503.

[25]) D. h. bei Auflösung der Gütergemeinschaft.

[26]) Art. 1511. Vgl. art. 1513. *Pothier* n. 342. *Zachariae* III. 267. 268. *Bellot de Minières* III. 77. 159. *Duranton* XV. 43.

[1]) Art. 1505.

[2]) Art. 1506. §. 1.

oder auch eine *Gesammtheit* [3]) von Liegenschaften den Mobilien *schlechthin* gleichstellt [4]). Die Mobiliarisirung ist *bedingt*, wenn der eine oder der andere Ehegatte *eine* bestimmte Liegenschaft oder mehrere bestimmte Liegenschaften oder auch eine *Gesammtheit* [5]) von Liegenschaften den Mobilien *nicht* schlechthin, sondern nur bis zu dem Betrage einer gewissen Summe Geldes gleichstellt [6]).

I. *Von der unbedingten Mobiliarisirung.* — Die Wirkung dieser Mobiliarisirung besteht darin, dass die Liegenschaft oder die Liegenschaften oder die Gesammtheit von Liegenschaften, worauf sie sich erstreckt, eben so *unbedingt* in die Gemeinschaft fallen wie die Mobilien [7]). Der Mann hat daher über diese Liegenschaften eben so frei [8]) zu verfügen, wie über die von Rechtswegen in die Gemeinschaft gefallenen Mobiliar-Effecten [9]). Jedoch kann sich der eine und der andere Ehegatte (so wie dessen Erbe) die mobiliarisirten Liegenschaften bei der Theilung zu ihrem dermaligen Werthe auf seinen Theil anrechnen lassen [10]).

---

[3]) Z. B. die gesammten dermaligen und zukünftigen Liegenschaften, oder die einen, oder die andern, oder einen gewissen Theil der einen oder der andern oder beider. — Art. 1506. §. 2.

[4]) Art. 1506. §. 2.

[5]) Was in der Note 3 in dieser Hinsicht bemerkt worden ist, gilt auch hier.

[6]) Art. 1506. §. 3.

[7]) Art. 1507. §. 1.

[8]) D. h. ohne Zustimmung der Frau.

[9]) Art. 1507. §. 2. Vgl. *Battur* II. 402 ff. *Bellot de Minières* III. 237. 248. 397. — Auch sind sie ganz so wie das übrige Gemeingut zur Theilung zu bringen. *Zachariae* III. 270.

[10]) Art. 1509. S. *Pothier* nro. 298. *Pailliet* ad h. a. Erstreckt sich die Wirkung der Klausel auch auf die *Schulden* der Gemein-

II. *Von der bedingten Mobiliarisirung*. Durch diese Klausel erwirbt die Gemeinschaft *kein Eigenthum* an der Liegenschaft oder den Liegenschaften oder der Gesammtheit von Liegenschaften, auf welche sich die Mobiliarisirungs-Klausel bezieht [11]). Sondern ihre Wirkung besteht lediglich darin, dass sie den mobiliarisirenden Ehegatten verpflichtet, bei Auflösung der Gütergemeinschaft *eine* gewisse Liegenschaft oder gewisse Liegenschaften etc. bis zu dem Betrage der von ihm *versprochenen* Summe dem Gemeingute einzuverleiben [12]). Aus diesem Grunde kann der Mann die von der *Frau* mobiliarisirten Liegenschaften nicht ohne Einwilligung derselben veräussern [13]). Dagegen hat der Mann das Recht, ohne Einwilligung der Frau die mobiliarisirten Liegenschaften derselben zum Unterpfande einzusetzen; jedoch nur bis zum Betrage des den Mobilien gleichgestellten Theiles [14]).

§. 354.

3) Von der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Die Eheleute sind berechtiget, in ihrem Heirathsvertrage eine *allgemeine Gütergemeinschaft* (une commu-

---

schaft? Allerdings! Vgl. *Zachariae* III. 270. — Ueber die auf diese Klausel bezügliche *Gewährleistung;* vgl. *Pothier* n. 299 *Duranton* XV. 70 ff. *Battur* II. 401 ff.

[11]) Art. 1508. §. 1.

[12]) Art. 1508. §. 1.

[13]) Art. 1507. §. 3. Art. 1508. §. 2.

[14]) Art. 1507. §. 3. Art. 1508. §. 2. Vgl. *Pothier* n. 298 ff. *Delvincourt* ad h. a. *Zachariae* III. 271 ff. *Duranton* XV. 77 ff. *Battur* II. 409. Ueber die auf diese Klausel bezügliche Gewährleistung s. *Duranton* XV. 70 ff. *Pothier* n. 299. *Battur* II. 401.

nauté à titre universel) zu verabreden [1]. Die allgemeine Gütergemeinschaft ist entweder eine *unbeschränkte* oder eine *beschränkte* allgemeine Gütergemeinschaft. *Unbeschränkt* ist die allgemeine Gütergemeinschaft, wenn sie, ausser den *Gütern*, die — wie die Mobilien — ohnediess schon von Rechtswegen in die Gütergemeinschaft fallen, das *gesammte übrige Vermögen* der Eheleute umfasst, also namentlich die Liegenschaften, welche die Eheleute zur Zeit der Trauung besitzen oder während der Ehe titulo gratuito erwerben [2]. Demnach erstreckt sich die *unbeschränkte* allgemeine Gütergemeinschaft auf das *gesammte gegenwärtige* und *zukünftige* Vermögen der Eheleute; diess Vermögen mag übrigens in beweglichen oder in unbeweglichen, in Stamm- oder in Errungenschaftsgütern bestehen [3]. Die *beschränkte* allgemeine Gütergemeinschaft umfasst entweder *bloss* das gesammte *gegenwärtige* oder *bloss* das *gesammte* zukünftige Vermögen der Eheleute [4]. — Anlangend endlich die Verwaltung, Auflösung und Theilung der *unbeschränkten*, sowie der *beschränkten* allgemeinen Gütergemeinschaft, so kommen die Grundsätze der *gesetzlichen Gütergemeinschaft* beziehungsweise [5] zur Anwendung. Diese Anwendung ist jedoch in concreto stets mit Vorbehalt der

---

[1] Art. 1526.

[2] Art. 1526. Dieser Artikel macht eine Ausnahme vom Artikel 1837. §. 2. *Maleville* III. 301.

[3] Art. 1526.

[4] Art. 1526.

[5] Z. B. *alle* Schulden *ohne Ausnahme* sind Gemeinschafts-Schulden.

besonderen Verabredungen zu machen, die von den Eheleuten im Heirathsvertrag getroffen worden sind [6]).

II. Von den Verträgen, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft ihren Folgen nach abgeändert wird.

§. 355.

1) Von der Klausel der Schuldensonderung (clause de séparation des dettes.)

Die Ehegatten sind befugt, in ihrem Heirathsvertrage zu verabreden, dass die Schulden, welche sie zur Zeit der Abschliessung des Ehecontracts haben, oder welche der eine von ihnen zu dieser Zeit hat von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein sollen [1]). — In Bezug auf die Wirkungen, welche die Gesetze an die Klausel der Schuldensonderung geknüpft, unterscheide man:

I. *Die Wirkungen, welche diese Klausel hinsichtlich der Ehegatten hat.* — Der eine und der andere Ehegatte muss bei Auflösung der Gütergemeinschaft dieser Alles vergüten, was aus derselben zur Entrichtung seiner von der Gemeinschaft *ausgeschlossenen* Schulden erweislich verwendet worden ist [2]). Dabei gilt es völlig gleich, ob das Mobiliar-Vermögen, das von Seite des Schuldners in die Gemeinschaft gefallen, inventarisirt worden ist

---

[6]) Vgl. mit dem ganzen §phen *Toullier* ad art. 1526. *Duranton* XV. 221 ff. *Pothier* traité du contrat de société n. 29 bis 42. *Bellot de Minières* III. 316. ff. *Battur* II. 491.

[1]) Art. 1510. §. 1. Vgl. *Zachariae* III. 275. *Pothier* n. 344 ff. *Duranton* XV. 90 ff. *Bellot* III. 104.

[2]) Art. 1510. §. 1.

oder nicht [3]. Jedoch hat die Gemeinschaft auch von den, von der Gemeinschaft *ausgeschlossenen* Schulden die Zinsen und Renten zu bezahlen [4].

II. *Die Wirkungen*, *welche diese Klausel in Bezug auf die Gläubiger hat*, *deren Forderungen von der Gemeinschaft ausgeschlossen worden sind.* — Die Rechte der Gläubiger erleiden in der Regel durch die Existenz dieser Klausel *keine Veränderung*. Ist jedoch der Bestand des von den Eheleuten eingebrachten Mobiliar-Vermögens durch ein Inventarium oder durch ein authentisches Güterverzeichniss (un état authentique) *vor der Trauung* constatirt worden, so können sich die Gläubiger der Frau *nur* an das Einbringen der Frau, und die Gläubiger des Mannes nur an das Einbringen des Mannes und an die Gemeinschaft, jedoch in *keinem Falle* an das Einbringen der Frau halten [5]. Dasselbe gilt auch von *dem* Falle, da die Ehegatten während der Ehe Mobiliar-Effecten titulo gratuito erworben und den Bestand dieser Mobilien durch ein Inventarium oder durch ein authentisches Güterverzeichniss constatirt haben [6].

---

[3]) Art. 1510. §. 2. Vgl. *Pothier* n. 343. *Zachariae* III. 276. *Bellot* III. 159. *Duranton* XV. 102.

[4]) Art. 1512. *Battur* II. 417. 420.

[5]) Art. 1510. §. 2. *Battur* II. 412. *Zachariae* III. 277. S. dagegen *Bellot* III. 167. *Duranton* XV. 110. *Delvincourt* ad art. 1510.

[6]) Art. 1510. §. 3. *Zachariae* a. a. O. S. jedoch *Duranton* cours de droit civ. XV. 91.

§. 356.

2) Von der Klausel, durch welche das Einbringen des einen oder des andern Ehegatten für schuldenfrei erklärt wird.

Sowohl die Ehegatten als auch dritte Personen [1]) sind zur Erklärung berechtiget, dass das Einbringen des einen oder des andern Ehegatten von Schulden *ledig* und *frei* sein solle [2]).

I. *Von den rechtlichen Folgen dieser Klausel in Beziehung auf das gegenseitige Verhältniss unter den Ehegatten.* Der eine oder der andere Ehegatte, dessen Einbringen für schuldenfrei erklärt worden ist, hat, wenn gleichwohl Schulden auf dem Einbringen haften, dereinst bei Auflösung der Gütergemeinschaft, dieser alles Dasjenige zu *vergüten*, was aus derselben zur Bezahlung dieser Schulden verwendet worden ist [3]). Sogar die Zinsen und Renten der von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Schulden sind der Gemeinschaft zu vergüten, falls diese Zinsen und Renten aus derselben bezahlt worden sind [4]).

---

[1]) Z. B. die Eltern, die übrigen Ascendenten, der Vormund und selbst Fremde. *Zachariae* III. 278. *Bellot* III. 191. *Duranton* XV. 134.

[2]) Art. 1513. Diese Klausel wird „la clause de franc et quitte" genannt.

[3]) Art. 1513. *Sirey* XIV. 2. 209.

[4]) *Bellot* III. 202. *Delvincourt* ad h. a. *Duranton* XV. 114. — *Dadurch* unterscheidet sich *diese* Klausel von der Klausel der Schuldensonderung. Denn nur bei der ersteren und *nicht* bei der letztern sind die Renten und Zinsen der Gemeinschaft zu vergüten. Vgl. art. 1512.

II. *Von den rechtlichen Folgen dieser Klausel in Beziehung auf die Gläubiger, deren Forderungen von der Gemeinschaft ausgeschlossen worden sind.* Die Rechte der Gläubiger erleiden durch die Existenz dieser Klausel *schlechthin keine Veränderung* [5]). Die Gläubiger des einen oder des andern Ehegatten sind also berechtiget sich wegen ihrer Forderungen *in allen Fällen* an die Gemeinschaft zu halten [6]).

III. *Von den rechtlichen Folgen dieser Klausel auf den Fall, dass ein Dritter* [7]) *— allein oder zugleich mit dem Ehegatten das Einbringen für schuldenfrei erklärt hat.* In diesem Falle kann nämlich der *Dritte* vom dem Ehegatten, zu dessen Vortheil das Einbringen des anderen Ehegatten für schuldenfrei erklärt worden ist, auf *Gewährleistung* belangt werden [8]), vorausgesetzt jedoch, dass das Vermögen des Ehegatten, dessen Einbringen schuldenfrei erklärt worden ist, für die unter nro. I. gedachten Vergütungen nicht ausreicht [9]). Uebrigens kann die Frau die Klage auf Gewährleistung erst *nach* Auflösung der Gütergemeinschaft, der Mann aber schon *während* derselben anstellen [10]). Dagegen bleibt dem *Dritten*, wel-

---

[5]) Auch *dadurch* unterscheidet sich *diese* Klausel von der Klausel der Schuldensonderung. Denn die Rechte der Gläubiger erleiden bei der letztern auf den Fall der Inventarisation (s. art. 1510) eine *wesentliche* Veränderung, während bei der erstern diese Rechte *unbedingt* und *schlechthin dieselben* bleiben.

[6]) *Duranton* XV. 115. *Zachariae* III. 279. *Delvincourt* ad art. 1513. *Rogron* ad h. art. S. dagegen *Bellot* III. 198.

[7]) Z. B. der Vater oder die Mutter, (oder beide) oder die übrigen Ascendenten oder endlich der Vormund. Art. 1513. §. 1.

[8]) Art. 1513. §. 1.

[9]) Art. 1513. §. 1.

[10]) Art. 1513. §. 2. *Zachariae* III. 279.

cher das Einbringen des einen oder des andern Ehegatten für schuldenfrei erklärt, der Rückgriff gegen *den* Ehegatten vorbehalten, für welchen er Garantie geleistet hat [11]). Jedoch kann der *Dritte*, falls er seinen Rückgriff gegen die Frau hat, denselben erst *nach* Auflösung der Gemeinschaft geltend machen, sollte er gleich schon *während* der Gütergemeinschaft vom Manne belangt worden sein [12]).

§. 357.

3) Von der Klausel, durch welche der Frau die Zurücknahme ihres Einbringens verstattet wird.

Die Frau kann sich in dem Ehecontracte ausbedingen, dass sie, im Fall sie auf die Gütergemeinschaft verzichten werde, befugt sein soll, ihr *Einbringen* — entweder das, was sie gleich anfangs in die Ehe gebracht, oder das, was sie während der Ehe titulo gratuito erworben, oder das eine *und* das andere — *ganz oder zum Theil schuldenfrei zurückzunehmen* [1]). Jedoch ist dieser Vertrag als eine Abweichung von der Regel nach der Strenge auszulegen, folglich nicht über den gemeinen Wortsinn auszudehnen [2]). So erstreckt sich z. B. das der Frau zugestandene Recht der schuldenfreien Zurücknahme ihres Einbringens oder ihrer Mobilien *nicht* zugleich auf das Mobiliar-Vermögen, welches die Frau *während* der Ehe titulo gratuito er-

---

11) Art. 1513. §. 2.

12) Art. 1513. §. 2. *Zachariae* III. 280. Vgl. noch über das Ganze *Maleville* III. 290 ff. *Pothier* nro. ff. *Duranton* XV. 116 ff. *Bellot* III. 209 ff. *Battur* II. 423 ff. *Merlin* m. clause de franc et quitte.

1) Art. 1514. §. I.

2) Art. 1514. §. 1.

wirbt [3]), oder wenn z. B. der Ehecontract besagt, dass der *Frau* oder wenn er besagt, dass der *Frau und ihren Kindern* das Recht der Zurücknahme zustehen solle, so können in dem ersteren Falle *weder* die Kinder *noch* die übrigen Erben der Frau, im letztern Falle *nur* die Kinder, *nicht* aber die übrigen Erben der Frau auf das Recht der Zurücknahme Anspruch machen [4]). Uebrigens muss die Frau in allen Fällen sich ihre *persönlichen* [5]) Schulden abziehen lassen, in sofern dieselben aus der Gemeinschaft bezahlt worden sind [6]).

§. 358.

4) Von der Klausel der bedungenen Vorausausnahme.

Die Klausel der *bedungenen Vorausnahme* (la clause de préciput conventionnel [1]) ist diejenige, kraft welcher

---

[3]) Art. 1514. §. 2.

[4]) Art. 1514. §. 3. Vgl. *Duranton* XV. 149 ff. *Pothier* nro. 384 ff. *Maleville* III. 293 ff. *Zachariae* III. 281. *Battur* II. 461. *Bellot* III. 222 ff. *Delaporte* Pand. franç. ad art. 1514.

[5]) *Persönliche* Schulden der Frau sind z. B. die Mobiliar-Schulden, welche sie *vor* der Abschliessung der Ehe hatte, ferner die Schulden, für welche sie der Gemeinschaft auf den Fall der Verzichtleistung Vergütung zu leisten hat. Vgl. *Duranton* XV. 166. *Battur* II. 445. *Zachariae* III. 282. Die Schulden, welche die Frau während der Ehe mit Autorisation des Mannes gemacht hat, fallen dem Manne zur Last. *Zachariae* III. 282. nota 7.

[6]) Art. 1514. §. 4.

[1]) Ueber das préciput légal des älteren Rechts s. *Maleville* III. 295. *Pothier* nro. 3. Zur Literatur dieser Lehre: Traité des gains nuptiaux et de survie. Par *Boucher d'Argis*. *Lyon* 1735.

der überlebende Ehegatte (Mann oder Frau) befugt ist, von dem Gemeingute ehe und bevor es getheilt wird ein *Gewisses* z. B. eine bestimmte Summe Geldes oder eine bestimmte Quantität von Mobiliar-Effecten *im Voraus* wegzunehmen [2]. In Bezug auf diese Klausel enthalten die Gesetze folgende Bestimmungen: 1) die Vorausnahme ist *weder* ihrem Wesen, *noch* ihrer Form nach als eine Schenkung zu betrachten. Sondern sie ist *nur* eine Uebereinkunft, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft modificirt worden ist[3]. 2) Die Vorausnahme wird *nur* durch den physischen oder bürgerlichen Tod des einen oder des andern Ehegatten[4], und *nicht* durch die Ehescheidung oder die Trennung von Tisch und Bett oder endlich die Gütersonderung eröffnet[5]. Bis dahin also d. h. bis zum physischen oder bürgerlichen Absterben des einen oder des andern Ehegatten bleibt die Vorausnahme bei demjenigen Ehegatten, aus dessen Nachlasse dieselbe entrichtet werden muss [6]. — 3) Die Vorausnahme setzt in der Regel die *Theilung des Gemeingutes* voraus [7]. Daher kann die Frau, welche die Gütergemeinschaft ausschlägt, auf die bedungene

---

[2]) Art. 1515. §. 1. Vgl. *Pothier* nro. 431 ff. *Duranton* XV. 180 ff.

[3]) Art. 1516. und arg. art. 1525. §. 2. verbis: „convention de mariage." Also der Art. 1098. ist auf die Vorausnahme *nicht* anwendbar. Diess Alles ist jedoch sehr bestritten! Vgl. über *andere* Theorien *Zachariae* III. 283. nota 4. *Delvincourt* ad art. 1516. *Duranton* XV. 190. *Bellot de Minières* III. 267. *Delaporte* Pandectes françaises ad art. 1516. Ueber die ratio legis s. *Maleville* III. 296.

[4]) Art. 1517.

[5]) Art. 1452. 1518. Vgl. *Pothier* nro. 435. *Bellot* III. 267.

[6]) Art. 1518. Vgl. *Delvincourt* ad h. a. *Battur* II. 473.

[7]) *Zachariae* III. 285.

Vorausnahme keinen Anspruch machen, ausgenommen, wenn sie sich die Vorausnahme selbst auf den Fall, da sie die Gütergemeinschaft ausschlägt, vorbehalten hat [8]. 4) Der überlebende Ehegatte erhält die Vorausnahme aus der *Gemeinschafts-Masse*, welche sonst auf die Eheleute zu *gleichen* Theilen repartirt worden wäre [9]. Daher kann die Vorausnahme nicht aus dem *eigenen* Vermögen des einen oder des andern Ehegatten herbeigetrieben werden [10]. Diese Regel leidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn sich die Frau die Vorausnahme selbst auf den Fall ihrer Verzichtleistung auf die Gemeinschaft ausbedungen hat [11]. 5) Endlich erleiden die Rechte der Gläubiger der Gütergemeinschaft durch die Existenz dieser Klausel schlechthin keine Veränderung. Jedoch bleibt dem überlebenden Ehegatten, wenn seiner Vorausnahme *dadurch* Abbruch geschieht, dass die Gläubiger der Gütergemeinschaft ihre Ansprüche geltend machen, eine verhältnissmässige Vergütung [12] vorbehalten [13]. —

---

[8]) Art. 1515. §. 1.

[9]) Art. 1515. §. 2.

[10]) Art. 1315. §. 2.

[11]) Art. 1415. §. 2. *Pothier* n. 439. *Duranton* XV. 187.

[12]) Diese kann jedoch nur gegen die *gemeinschaftliche Masse* geltend gemacht werden. *Zachariae* III. 286.

[13]) Art. 1519.

§. 359.

5) Von der Klausel, durch welche die Ehegatten eine ungleiche Theilung des Gemeingutes verabreden.

Die zukünftigen Eheleute können die durch das Gesetz vorgeschriebene *Gleichheit* der Vertheilung des Gemeingutes aufheben und derselben eine jede ihnen *beliebige* Theilung [1]) des Gemeingutes substituiren [2]). Die künftigen Ehegatten dürfen 1) verabreden, dass der überlebende Ehegatte [3]) oder dass die Erben [4]) desjenigen Ehegatten, der zuerst mit Tod abgegangen ist [5]), statt der gesetzlichen Hälfte ein Drittheil oder ein Vier-

---

[1]) Die in den Gesetzen enthaltenen *Theilungs-Modificationen* sind sonach nur *exemplificative* zu verstehen d. h. die Eheleute sind befugt, die Theilung auf andere, als die von den Gesetzen aufgeführten Weisen zu modificiren. Vgl. *Duranton* XV. 199. *Zachariae* III. 286. not 1. *Bellot de Minières* III. 378. *Sirey* XXXIII. 1. 371.

[2]) Art. 1520. Vgl. *Duranton* XV. 201 ff.

[3]) Die Klausel begreift auch die Erben des überlebenden Ehegatten unter sich. *Zachariae* III. 287. nota 5.

[4]) Wenn sich jedoch die Klausel auf die Erben des einen oder des andern Ehegatten bezieht, so ist die Klausel auf den *Erblasser*, falls er die Auflösung der Gütergemeinschaft überlebt *nicht* anwendbar. Z. B. die Erben der Frau sollen nach dem Ehecontract nur ein Drittheil von dem Gemeingute erhalten. Wenn nun die Frau die Auflösung der Gütergemeinschaft überlebt, so kann sie die *gleiche* Vertheilung des Gemeingutes verlangen. Art. 1523. *Bellot* III. 279. 290. *Battur* II. 484.

[5]) *Duranton* XV. 198. *Zachariae* III. 287. not. 4.

theil u. s. w. von dem Gemeingute erhalten sollen [6]). Zufolge dieser Klausel haben beide Theile (der Mann und die Frau oder die Erben des zuerst verstorbenen Ehegatten) bei Auflösung der Gütergemeinschaft für die Schulden derselben *nur* nach Massgabe des Antheiles zu haften, welcher den Parteien kraft jener Klausel aus der Activmasse der Gemeinschaft zugefallen ist [7]). Und jeder Vertrag ist *ungültig* [8]), vermöge dessen der auf obige Weise beschränkte Ehegatte nicht nach Verhältniss des *erhaltenen Antheiles*, sondern nach einem grössern oder geringern Massstabe zu den Gemeinschafts-Schulden beitragen solle [9]). Die Ehegatten können 2) verabreden, dass der eine Ehegatte oder dass die Erben des einen Ehegatten anstatt ihres gesetzlichen Antheiles an dem Gemeingute bloss eine *Summe Geldes* erhalten sollen, dass mithin das Gemeingut dem andern Ehegatten oder den Erben des andern Ehegatten verbleibe [10]). Diese Verabredung ist ein Vertrag *auf Risico* d. h. die bedungene Summe Geldes *muss* von dem verpflichteten

---

[6]) Art. 1520.

[7]) Art. 1521. §. 1. Vgl. *Zachariae* III. 287. 288.

[8]) Die Ungültigkeit *dieses* Vertrages hat jedoch noch keinesweges die bedungene Vertheilung der Activ-Masse der Gemeinschaft zur Folge, sondern die Gemeinschafts-Schulden sind *dennoch* nach Massgabe des vom Gemeingute erhaltenen Antheiles durch die Eheleute zu bezahlen. *Duranton* XV. 206. *Zachariae* III. 288. A. M. sind *Pothier* n. 440 und *Delvincourt* ad art. 1521. Nach diesen Auslegern soll nämlich die *Nichtigkeit* des obigen *Vertrages* auch die *Nichtigkeit* der *bedungenen Vertheilung* des Gemeingutes zur Folge haben.

[9]) Art. 1521. §. 2.

[10]) Art. 1520. Diese Klausel heisst „le forfait de communauté."

Ehegatten in allen Fällen bezahlt werden, die Gemeinschaft mag sich in einem guten oder in einem schlechten Zustande befinden, sie mag zur Bezahlung dieser Summe ausreichen oder nicht [11]). Wenn zufolge der Klausel auf Risico die Gemeinschaft dem *Manne* oder dessen Erben verbleibt, so haben der Mann oder dessen Erben *schlechthin* für eine *jede* [12]) Gemeinschaftsschuld einzustehen [13]). Soll dagegen zufolge dieser Klausel der *Frau* oder deren Erben die Gemeinschaft verbleiben, so haben die Frau oder deren Erben nichts destoweniger die Wahl, ob sie die Gütergemeinschaft annehmen oder ausschlagen wollen [14]). Schlägt die Frau die Gemeinschaft aus, so treten *die* Wirkungen ein, welche an die Verzichtleistung der Frau auf die Gemeinschaft geknüpft sind [15]). Nimmt dagegen die Frau die Gemeinschaft an, so haben sie oder ihre Erben *schlechthin* für eine *jede* [16]) Gemeinschaftsschuld einzustehen [17]). 3) Endlich können die Ehegatten verabreden, dass die *Totalmasse* des Gemeingutes dem überlebenden Ehegatten oder *nur* dem einen Ehegatten, wenn er der überlebende ist (dem Mann oder der Frau), oder auch den Erben des zuerst

---

[11]) Art. 1522. S. jedoch *Pothier* n. 451. *Bellot* III. 296.

[12]) Folglich auch für die Entschädigungs-Ansprüche der Frau. *Battur* II. 486 ff.

[13]) Art. 1524. §. 1. 2. Vgl. *Zachariae* III. 289.

[14]) Art. 1524. §. 3. Vgl. *Maleville* III. 299. *Pothier* nro. 455. 457.

[15]) Art. 1524. §. 3. Vgl. oben die betreff. Lehre.

[16]) Folglich auch für die Entschädigungs-Ansprüche des Mannes. *Zachariae* III. 289.

[17]) Art. 1524. §. 3.

mit Tod abgehenden Ehegatten[18]) zufallen solle[19]). Diese Klausel ist *weder* ihrem Wesen, *noch* ihrer Form nach als eine Schenkung zu betrachten[20]), sondern sie ist nur eine Verabredung, wodurch die gesetzliche Gütergemeinschaft modificirt worden ist[21]). Diese Klausel enthält jedoch von Rechtswegen den Vorbehalt, dass den Erben des zuerst verstorbenen Ehegatten das Einbringen[22]) ihres Erblassers verbleiben soll[23]). —

III. Von den Verträgen, durch welche die gesetzliche Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird.

§. 360.

1) Von der Klausel, welche bestimmt, dass die Ehegatten sich ohne Gemeinschaft verheirathen.

Die Wirkungen dieser dem Dotalrechte *verwandten*[1]) Klausel der *Verheirathung ohne Gütergemeinschaft* sind

---

[18]) *Bellot* III. 301 ff.

[19]) Art. 1525. §. 1.

[20]) Daher ist auch der art. 1098 auf den Fall des art. 1525. §. 1. *nicht* anwendbar. *Zachariae* III. 163 und Anmerk. 16. A. M. sind *Merlin* m. secondes noces. *Bellot de Minières* III. 319. *Toullier* V. 899. *Sirey* VIII. 1. 328.

[21]) Art. 1525. §. 2.

[22]) D. h. die Mobilien, welche der Ehegatte zur Zeit der Trauung besitzt, sowie die Mobilien, die ihm während der Ehe titulo gratuito angefallen sind.

[23]) Art. 1525. §. 1. Vgl. *Bellot* III. 303. *Zachariae* III. 291. *Sirey* XI. 2. 335. *Denevers* IX. 1. 12. Journ. du Pal. 29. 187.

[1]) Daher sind auch die Vorschriften des Code civil über diese Klausel aus dem *Dotalrechte* zu ergänzen. Auf der andern

verschieden, je nachdem sie sich auf die *Frau* oder auf den *Mann* beziehen. —

I. *Von den Wirkungen dieser Klausel in Bezug auf die Frau.* Kraft dieser Klausel verbleibt der Frau das *Eigenthum an ihrem Vermögen* d. h. sowohl an den Gütern, welche sie zur Zeit der Trauung inne hat, als auch an denen, welche sie während der Ehe titulo gratuito erwirbt, diese Güter mögen übrigens *Immobilien* oder *Mobilien* sein [2]. Die Frau kann also nach Gefallen ihre Mobiliar-Effecten, so wie ihre Liegenschaften veräussern. Die letztern können aber von ihr *nur* mit Autorisation des Mannes oder beziehungsweise des Gerichts veräussert, verpfändet oder mit Servituten beschwert werden [3]. Jedoch leidet die Regel, dass zufolge dieser Klausel der Frau auch das Eigenthum an ihrem *Mobiliarvermögen* verbleibe, eine Ausnahme in Ansehung derjenigen Mobiliar-Effecten, welche durch den Gebrauch verzehrt werden können [4]. Das Eigenthum an diesen Mobilien gehört dem Manne, jedoch so, dass er, bei Auflösung der Ehe oder bei ausgesprochener Gütertrennung [5] *lediglich* den Werth dieser Mobilien der Frau oder deren Erben erstatten muss [6]. Daher verordnen die Gesetze, dass

---

Seite ist aber diese Klausel von dem Dotalrechte *wesentlich* verschieden. Diese Verschiedenheit liegt namentlich darin, dass der *fundus dotalis* nach der Klausel (Art. 1535. §. 1.) *veräusserlich*, nach dem Dotalrechte dagegen (Art. 1554) *unveräusserlich* ist. Vgl. *Maleville* III. 303. *Zachariae* III. 147.

[2]) Arg. art. 1530. 1531. *Zachariae* III. 292.

[3]) Art. 1535. §. 2.

[4]) Art. 1532. Z. B. Geld, Früchte. Vgl. *Maleville* III. 304.

[5]) Art. 1531.

[6]) Art. 1532.

über diese Mobilien ein Verzeichniss und eine Taxation dem Ehecontrakte beigefügt, oder, wenn sie erst während der Ehe anfallen, ein Inventarium gefertiget werden soll [7]). Die in diesem Verzeichniss oder Inventarium enthaltene Taxation bildet den Massstab für die Erstattungs-Summe [8]). —

II. *Von den Wirkungen dieser Klausel in Bezug auf den Mann.* Kraft dieser Klausel hat der Mann die *Verwaltung* und *Benutzung* des eigenthümlichen Vermögens der Frau. 1) In Folge seines *Verwaltungsrechtes* kann der Mann z. B. ohne Zuziehung (sans le concours de la femme) die Liegenschaften der Frau vermiethen und verpachten [10]), die ausstehenden Capitalien der Frau eintreiben und darüber quittiren [11]), endlich kann er in Bezug auf die der Frau zustehenden Mobiliar- und Besitzklagen als Kläger sowie als Beklagter auftreten [12]). Auf der andern Seite ist der Mann als Güterverwalter verbunden, der Frau für *jeden* Nachtheil zu haften, der durch seine Verwaltung veranlasst worden ist [13]). 2) Zufolge seines *Benutzungsrechtes* hat der Mann auf alle Nutzungen Anspruch, die überhaupt jeder Nutzniesser als *solcher* beziehen darf [14]). Dagegen ist der Mann als Nutzniesser des Vermögens seiner Frau verpflichtet, alle

---

7) Art. 1532. Vgl. *Battur* II. 505.

8) Art. 1532. S. jedoch *Delvincourt* III. 38. *Rogron* ad h. a.

9) Art. 1530. 1531.

10) Jedoch mit Vorbehalt der gesetzlichen Einschränkungen. S. art. 1429. 1430.

11) Art. 1531.

12) Art. 1428. §. 2.

13) Art. 1421. §. ult.

14) *Duranton* XV. 276 ff. *Zachariae* III. 294.

die Lasten zu tragen, die überhaupt jedem Nutzniesser als *solchem* obliegen [15]. Ueberdiess muss der Mann die Kosten und Ausgaben der Haushaltung bestreiten [16]. 3) Die *Verwaltungs-* und *Nutzungsrechte* des Mannes erlöschen und es hat mithin der Mann oder dessen Erbe der Frau oder deren Erbe das Heirathsgut zu restituiren [17]: a) wenn die Ehe durch physischen oder bürgerlichen Tod des einen oder des andern Ehegatten oder durch die Ehescheidung aufgelöst wird und wenn b) das competente Gericht auf Trennung von Tisch und Bett oder auf Gütersonderung (S. oben §. 339 ff.) erkennt [18].

Im Uebrigen ist der ganze Inhalt des §phen mit Vorbehalt der *besonderen Verabredungen* anzuwenden, welche von den Parteien in ihrem Heirathsvertrage getroffen worden sein können [19]. So dürfen z. B. die zukünftigen Eheleute verabreden, dass die Liegenschaften der Frau *unveräusserlich* sein sollen [20], oder dass die Frau berechtiget sein soll, jährlich gewisse Einkünfte gegen ihre eigenen Quittungen zu beziehen [21] oder endlich dass unter ihnen zugleich eine Errungenschafts-Gemeinschaft bestehen soll [22]. —

---

15) Art. 1533.

16) Art. 1530.

17) Die hinsichtlich der restitutio dotis geltenden Vorschriften (art. 1564 ff.) sind auch hier anwendbar. Vgl. *Battur* III. 296.

18) Art. 1531.

19) Art. 1534.

20) *Duranton* XV. 297. *Zachariae* III. 296. S. auch *Sirey* XXX. 2. 558.

21) Art. 1534. Vgl. *Battur* II. 507. *Bellot* III. 348.

22) Vgl. Art. 1581. *Maleville* III. 341 ff. *Zachariae* III. 296. Jurispr. du code civil IX. 369.

§. 361.

2) Von der Klausel der Gütersonderung.

Haben die zukünftigen Eheleute ihrem Heirathsvertrag die Klausel der Gütersonderung einverleibt, so heisst *diese* Gütersonderung die *vertragsmässige* Gütersonderung im Gegensatze zur *gerichtlichen* [1]) Gütersonderung. Diese beiden Arten von Gütersonderung werden ganz nach *gleichen* Grundsätzen beurtheilt [2]). Jedoch mit Vorbehalt der folgenden *nur* in Ansehung der *vertragsmässigen* Gütersonderung [3]) geltenden Eigenthümlichkeiten: 1) Die Eheleute können bei dieser Gütersonderung die Verbindlichkeit der Frau, zu den Haushaltungs- und Erziehungskosten beizutragen (vgl. Art. 1448), auf eine jede ihnen beliebige Weise abändern [4]). Haben jedoch die Ehegatten in ihrem Heirathsvertrag Nichts über die Summe festgesetzt, welche die Frau zu den Haushaltungs- und Erziehungskosten beizutragen hat, so soll sich diese Beitragssumme kraft gesetzlicher Vorschrift auf ein *Dritttheil* der reinen Einkünfte der Frau belaufen [5]). 2) Wiewohl die Frau zufolge der vertragsmässigen Gütertrennung die Nutzniessung ihres Vermögens behält, so kann sie nichtsdestoweniger ihrem Manne die Nutzniessung ihres Vermögens

---

[1]) Art. 1443 ff.

[2]) Art. 1536—1539 und oben §. 339 ff.

[3]) Also sie sind auf die *gerichtliche* Gütertrennung *nicht* anwendbar. Vgl. oben die Lehre von der gerichtlichen Gütertrennung.

[4]) Arg. art. 1537.

[5]) Art. 1537. 1575. S. jedoch *Delaporte* Pand. franç. ad art. 1537.

einräumen. Diese Concession der Nutzniessung geschieht entweder *ausdrücklich* oder *stillschweigend.* Geschieht sie *ausdrücklich*, so liegen dem Manne die Pflichten eines Nutzniessers ob [6]). Geschieht sie aber *stillschweigend* [7]), so hat der Mann nach Auflösung der Ehe oder auf *erstes Begehren* der Frau die noch *vorhandenen*, nicht aber die bereits *verzehrten* Früchte zu erstatten [8]). Hat dagegen der Mann die Nutzniessung an den Gütern der Frau *wider* ihren Willen ausgeübt [9]), so muss er auch die verzehrten Früchte ersetzen [10]). Wenn der Mann die Güter der Frau kraft einer ihm von der Frau ausgestellten Vollmacht verwaltet hat, jedoch unter der Verbindlickeit, ihr über die Nutzungen Rechnung abzulegen, so ist er der Frau, wie ein jeder andere Bevollmächtigter verantwortlich [11]). 4) Die vertragsmässige Gütertrennung kann endlich *während* der Ehe nicht wieder aufgehoben werden [12]). —

---

[6]) Art. 1580. S. z. B. 599. 605. *Sirey* XXVII. 2. 161 XXXV 2. 383.

[7]) D. h. „sans mandat et néanmoins *sans opposition* de la part de la femme." Art. 1578.

[8]) Art. 1539. 1578.

[9]) Vgl. *Bellot* IV. 310. *Toullier* III. 340. *Maleville* III. 430 *Sirey* XXXVII. 2. 282.

[10]) Art. 1579.

[11]) Art. 1577.

[12]) Arg. art. 1395. *Zachariae* III. 297.

Dritter Unterabschnitt.

Von dem Dotalrechte.

§. 362.

Einleitung.

Das Vermögen der nach dem Dotalrechte verheiratheten Ehegatten ist entweder *Dotal-* oder *Paraphernalgut*. Dotalgut ist dasjenige Vermögen, welches von der Frau oder einem Dritten zum Heirathsgute bestimmt worden ist [1]). Dagegen ist alles Vermögen, das *nicht* ausdrücklich zum Dotalgut bestellt worden ist, als Paraphernalgut zu betrachten [2]),

Erstes Kapitel.

Von dem Dotalgute.

§. 363.

I. Von der Bestellung des Dotalgutes.

Die Frau kann sich sowohl ihr gesammtes gegenwärtiges und zukünftiges, oder bloss ihr gegenwärtiges oder bloss ihr zukünftiges [1]) Vermögen, oder bloss einen aliquoten Theil ihres gegenwärtigen und zukünftigen, oder bloss des gegenwärtigen, oder bloss des

---

[1]) Art. 1541. *Maleville* analyse raisonnée III. 311.
[2]) Art. 1541. 1574. Vgl. *Sirey* XXVIII. 2. 82. XXIX. 1. 313.
[1]) Vgl. *Sirey* XXXV. 2. 564.

zukünftigen Vermögens, oder endlich auch bloss einzelne Güter zum Dotalgute aussetzen [2]. Sind übrigens *sämmtliche Güter* der Frau *in allgemeinen Ausdrücken* (en termes généraux) zum Dotalgute bestellt worden, so erstreckt sich diese Bestellung *nur* auf die gegenwärtigen und *nicht* auf die zukünftigen Güter der Frau [3]. *Während* der Ehe kann das Dotalgut weder bestellt noch vermehrt [4] werden; also nur *die* Güter gehören zum Brautschatze, welche *vor* der Trauung zum Dotalgut ausgesetzt worden sind [5]. In Ansehung der Bestellung des Heirathsgutes, welche von Eltern geschieht, die sich nach dem Dotalrechte [6] verheirathet haben, gelten nach den Gesetzen folgende Regeln: 1) Wenn der Vater und die Mutter *zusammen* einen Brautschatz [7] bestellen, ohne Bestimmung der Quote, die jeder Theil zur Bestellung einzuschiessen hat, so wird angenommen, dass jeder Theil die *Hälfte* des Brautschatzes bestellt habe [8]. Wurde dagegen das Heirathsgut vom Vater *allein* bestellt, so hat die Mutter, selbst wenn die Ausstattung auf das vä-

---

[2]) Art. 1542. §. 1.

[3]) S. art. 1542. §. 2.

[4]) Eben so wenig darf das Heirathsgut *während* der Ehe vermindert werden. Arg. art. 1395. *Zachariae* III. 299.

[5]) Art. 1543. Vgl. *Bellot* IV. 37 ff. *Duranton* XV. 360 ff. *Zachariae* a. a. O. *Tessier* I. 47. *Maleville* III. 312.

[6]) Denn haben sich die Eheleute nach dem Gemeinschafts-Rechte verheirathet, so sind in der Regel die Art. 1438. 1439 anwendbar. *Rogron*, *Delvincourt* ad art. 1544. S. jedoch *Zachariae* III. 300. nota 5.

[7]) Was übrigens vom Brautschatze bemerkt werden wird, gilt auch von der Ausstattung (établissement) eines Sohnes. *Duranton* XV. 371.

[8]) Art. 1544. §, 1.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

terliche und mütterliche Vermögen lautet, *nicht* für das Dotalgut zu haften und zwar auch dann nicht, wenn gleich die Frau bei dem Ehecontracte zugegen gewesen ist; sondern das Heirathsgut bleibt einzig und allein dem Vater zur Last [9]). 2) Wenn der überlebende von beiden Ehegatten für das väterliche und mütterliche Vermögen einen Brautschatz bestellt, so wird der Brautschatz zunächst von *dem* Erbtheile genommen, welches auf die Tochter von dem Nachlasse des zuerst verstorbenen Ehegatten kommt. Und nur den Ueberrest hat der überlebende Ehegatte zu tragen [10]). 3) Hat endlich die Tochter eigenes Vermögen, so können die constituirenden Eltern nichts destoweniger das Heirathsgut nur aus ihrem Vermögen und *nicht* aus dem Vermögen der Tochter nehmen [11]). Und selbst dann nicht, wenn gleich die Eltern die Nutzniessung an den Gütern der Tochter haben [12]).

§. 364.

II. Von der Verwaltung und Nutzniessung des Dotalgutes.

In dieser Beziehung unterscheide man:

I. *Die Verwaltung des Dotalgutes.* Dem Manne steht von Rechtswegen die Verwaltung des Dotalgutes *ausschliesslich* zu [1]). Der Mann ist also kraft seines Verwaltungs-

---

[9]) Art. 1544. §. 2.

[10]) Art. 1545.

[11]) Art. 1546.

[12]) Art. 1546. S. *Duranton* XV. 372. *Zachariae* III. 301. S. jedoch art. 1546 in fine.

[1]) Art. 1549. §. 1. S. jedoch *Sirey* XXXVII. 1. 293.

Bayerische Staatsbibliothek München

rechtes befugt, alle *rein administrativen* Handlungen in Beziehung auf das Dotalgut vorzunehmen. Er kann z. B. in Bezug auf die Mobiliar-Klagen [2]) der Frau, sowie auf die das Dotalgut betreffenden Besitzstands-Klagen [3]), als Kläger, sowie als Beklagter auftreten [4]); er kann ferner die ausstehenden Dotalcapitalien eintreiben, in Empfang nehmen und darüber quittiren [5]); endlich kann er die zum Dotalgute gehörenden Liegenschaften [6]) vermiethen und verpachten [7]). Dagegen ist der Mann verpflichtet, das Dotalgut als braver Hausvater zu verwalten [8]) und für jeden Schaden zu haften, der aus seiner Nachlässigkeit erwachsen ist [9]).

---

[2]) Kann der Mann auch in Bezug auf die zum Dotalgute gehörenden Immobilien als Kläger und als Beklagter auftreten? Vgl. über diese unter den Auslegern bestrittene Frage: *Bellot* IV. 64. *Zachariae* III. 302. *Duranton* XV. 394 ff. *Toullier* XII. 390. *Rogron* ad art. 1549. *Pigeau* I. 82. 89.

[3]) Können die possessorischen Klagen auch von der *Frau* jedoch mit Autorisation des Mannes angestellt werden? Ja! *Toullier* XIV. 141. *Zachariae* III. 302. nota 2. *Sirey* XII. 2. 271. XXXV. 2. 52. S. dagegen *Duranton* XVI. 402.

[4]) Art. 1549. §. 2.

[5]) *Zachariae* III. 302.

[6]) Jedoch mit Vorbehalt der in den Art. 1429. 1430 enthaltenen Einschränkungen. *Bellot* I. 493.

[7]) *Zachariae* III. 302.

[8]) *Zachariae* III. 393. *Duranton* XV. 387. ff. 482. Vgl. *Sirey* XXIX. 2. 295. XXXI 2. 211.

[9]) Art. 1562. §. 2. Vgl. art. 1428. §. ult. *Sirey* XIV. 2. 31. Ist übrigens seine Verwaltung im Allgemeinen schlecht, so dass das Dotalgut in Gefahr ist, so kann die Frau auf Gütertrennung (Art. 1443 ff.) antragen. Art. 1563. Vgl. l. 22. §. 8. Dig. (24. 3.)

II. *Die Nutzniessung des Dotalgutes.* Der Mann hat kraft gesetzlicher Vorschrift die Nutzniessung an dem Dotalgute [10]). Der Mann ist daher berechtiget, alle Früchte davon zu beziehen, überhaupt dasselbe auf jede erlaubte Art zu benutzen [11]), und zwar ohne dass er einen Bürgen für die Erstattung des Dotalgutes zu stellen brauchte [12]); es sei dann, dass der Mann im Ehecontract sich besonders dazu verbindlich gemacht hätte [13]). Jedoch können die Nutzniessungs-Rechte des Mannes dahin beschränkt werden, dass die Frau jährlich gegen eigene Quittungen gewisse Einkünfte beziehen darf [14]). Dagegen hat der Mann alle Pflichten eines Nutzniessers zu erfüllen [15]), und ist überdiess verbunden, von seinen Einkünften die Haushaltungs- und Erziehungs-Kosten zu bestreiten [16]).

§. 365.

II. Von dem Eigenthume an dem Dotalgute.

1) Im Allgemeinen.

Das *Eigenthum an dem Dotalgute* gehört in der Regel der Frau [1]). Daher hat auch der Mann das Dotalgut in *Natur* zurückzuerstatten [2]). *Ausnahmsweise* erhält je-

---

[10]) Art. 1549. §. 2.

[11]) Art. 1549. §. 2. Vgl. l. 7. pr. l. 10. §. 3. Dig. (23. 3.)

[12]) Art. 1550.

[13]) Art. 1550.

[14]) Art. 1549. §. 3. S. *Maleville* III. 315.

[15]) Art. 1562. §. 1. Vgl. art. 1533.

[16]) Arg. art. 1549. §. 3. *Zachariae* III. 303. *Sirey* XXVI. 2. 97. *Denevers* XXIV. 2. 85. Journ. du Pal. 75. 533.

[1]) Arg. art. 1551. 1552. 1562. Daher gilt auch hinsichtlich der Frau die Regel: „casum sentit dominus." — Art. 1566. 1567.

[2]) *Zachariae* III. 321.

doch der Mann in folgenden Fällen das Eigenthum am Dotalgute: 1) Wenn und in wie fern das Dotalgut in Sachen besteht, welche durch den Gebrauch verzehrt werden, wie z. B. Geld, Früchte u. dgl., so wird der Mann von Rechtswegen Eigenthümer des Dotalgutes [3]). 2) Wenn der Mann mit Dotalgeldern eine Liegenschaft angekauft hat, oder wenn ihm statt solcher Dotalgelder Liegenschaften übergeben worden sind, so wird der Mann Eigenthümer dieser Liegenschaften [4]; es sei dann dem Ehecontract die Klausel einverleibt worden, dass jene Gelder zum Ankaufe von Liegenschaften verwendet werden sollen [5]). 3) Endlich wenn die Dotalgüter im Ehecontract für *Eigenthum* des Mannes *erklärt* werden. Diese Erklärung kann *ausdrücklich* oder *stillschweigend* geschehen. Sie geschieht stillschweigend, wenn die Dotalgüter im Ehecontract *taxirt* worden sind. Eine stillschweigende Erklärung ist aber nur in Bezug auf die zum Brautschatz gehörigen Mobilien wirksam; jedoch mit Vorbehalt gegentheiliger Verabredungen [6]). Also die zum Dotalgute gehörigen Liegenschaften bleiben, ohne Rücksicht auf die im Ehecontract vorgenommene Taxation, im Eigenthum der Frau; es sei dann, dass die Parteien ein Anderes ausbedungen hätten [7]). Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass in allen Fällen, in welchen das

---

[3]) Arg. art. 1532. *Zachariae* III. 305. *Bellot* IV. 70. f. *Delvincourt* III. 104.

[4]) Art. 1553. Ueber eine andere Ausnahme s. *Maleville* III. 318. *Salviat.* Jurisprud. du parlem. de Bordeaux pag. 213.

[5]) Art. 1553. §. 1. Vgl. *Sirey* XXXI. 2. 253.

[6]) Art. 1551. Vgl. *Duranton* XV. 405 ff.

[7]) Art. 1552. Vgl. *Zachariae* III. 307. Anmerkung 10.

Eigenthum am Dotalgute auf den Mann übergeht, derselbe schlechthin und lediglich *die* Summe erstatten muss, zu welcher die Dotalgüter in dem der Eheberedung angehängten Taxations-Protocolle angeschlagen worden sind [8]).

§. 366.

2) Insbesondere von der Unveräusserlichkeit des Dotalgutes *)

Die zum Dotalgute gehörigen *Liegenschaften* [1]) dürfen in der *Regel* weder vom Manne, noch von der Frau,

---

[8]) Arg. art. 1532. *Zachariae* III. 305. *Bellot de Minières* IV. 70 ff.

*) Die Veräusserlichkeit und Unveräusserlichkeit des Dotalgutes wird durch *die* Gesetze bestimmt, unter deren Herrschaft die Ehegatten sich verheirathet haben. Wurde z. B. eine Ehe unter einem Gesetz geschlossen, welches die Veräusserung des Dotalgutes erlaubt, so hat der Mann das Recht, die Dotalgüter nach Gefallen zu veräussern oder zu verpfänden, oder mit Servituten zu beschweren. *Sirey* X. 1. 362. XI. 1. 39. XI. 1. 40 XI. 1. 233. XI. 1. 346. XIV. 1. 232. *Denevers* VIII. 1. 459. IX. 1. 418. Journ. du Pal. 29. 49. 30. 361. — Das auf die Dotalgüter bezügliche Veräusserungsverbot erstreckt sich eben sowohl auf die *Zinsen* als auf das Capital. *Sirey* XVII. 1. 282. XXVIII. 2. 194. *Denevers* XV. 1. 54. XXVI. 2. 158. Journ. du Pal. 48. 417.

[1]) Die zum Dotalgute gehörigen *Mobilien* können dagegen vom Manne mit Zustimmung der Frau und von der Frau mit Autorisation des Mannes *veräussert* werden. *Duranton* XV. 542. ff. *Zachariae* III. 316. *Troplong* tr. des privil. et hypoth. n. 923. *Sirey* XXVI. 1. 172. XXIX. 2. 142. Journ. du Pal. 74. 449. S. dagegen *Bellot* IV. 88. *Delvincourt* ad art. 1554. *Tessier* I. 288. *Delaporte* Pand. franç. ad art. 1554. *Sirey* XVII. 2. 304. XIX. 1. 146. XXI. 2. 84. XXXIV. 2. 649. XXXVI. 2. 775. XXXVII. 1. 97. *Denevers* XV. 2. 125. Journ. du Pal. 53. 325.

noch von beiden zusammen während der Ehe veräussert oder verpfändet [2]), oder endlich mit Servituten [3]) beschwert werden [4]). Daher kann 1) durch die Frau, sowie durch die Erben derselben, nach Auflösung der Ehe oder nach erfolgter Gütertrennung [5]), die hinsichtlich der *Do*talliegenschaften geschehene Veräusserung mittelst einer *absoluten* [6]) Nichtigkeits-Klage angefochten werden [7]), und zwar ohne dass dieser Klage die Einrede der während der Ehe gelaufenen Verjährung entgegengesetzt werden kann [8]). Dasselbe Recht steht während der Ehe — und *nur* so lange — auch dem Manne zu [9]). Jedoch hat der Mann dem Käufer Gewähr zu leisten, ausgenommen, wenn der Mann die Dotaleigenschaft der verkauften Immobilie im Vertrag *ausdrücklich* angegeben hat [10]).

---

[2]) *Zachariae* III. 307.

[3]) *Duranton* XV. 535.

[4]) Art. 1554. Code de commerce art. 7. Vgl. observations du tribunat ad art. 1554. *Maleville* III. 318. *Tessier* tr. de la dot. I. 364 ff. *Sirey* XXXI. 2. 182. Jedoch auf Verfügungen auf den Todesfall erstreckt sich das Veräusserungs-Verbot nicht. *Zachariae* III. 308. *Sirey* XXI. 1. 433.

[5]) S. jedoch *Sirey* XXVI. 2. 97.

[6]) D. h. gegen *jeden* Besitzer der veräusserten Dotalliegenschaft gerichtet.

[7]) Art. 1560. §. 1. Vgl. *Sirey* XXI. 1. 422. XXVI. 1. 65. XXVII. 2. 47. XXVIII. 2. 173. XXXIII. 2. 559. — Der *Käufer* kann übrigens die Nichtigkeits-Klage *nicht* anstellen. *Sirey* XVI. 1. 161. XXIX. 2. 150. XXXII. 1. 623. Auch die Gläubiger der Frau sind zur Anstellung dieser Klage nicht befugt. Art. 1166. XXXII. 2. 519. XXXIII. 2. 230. S. jedoch art. 1167.

[8]) Art. 1560. Vgl. art. 2255. *Tessier* II. 107 ff. *Bellot* IV. 160. *Sirey* XXVIII. 2. 315.

[9]) Art. 1560. §. 2. S. jedoch *Sirey* XXIX. 1. 370.

[10]) Art. 1560. § 2. Vgl. *Maleville* III. 326. 327. *Merlin* m.

2) Es können ferner die Dotalliegenschaften [11]), in so fern sie nicht durch den Ehecontract für veräusserlich erklärt worden sind, während der Ehe *nicht usucapirt*, ingleichen die zum Dotalgut gehörigen Immobiliar-Klagen während der Ehe *nicht verjährt* werden [12]); es sei dann, dass beziehungsweise die *Usucapion* oder die *Verjährung* schon *vor* der Trauung ihren Anfang genommen hätte [13]). So wie jedoch die Gütertrennung unter den Eheleuten ausgesprochen ist, nimmt der Lauf der Usucapion oder der Verjährung sofort seinen Anfang [14]). 3) Endlich können die von der Frau während der Ehe auf irgend eine Weise [15]) contrahirten Schulden zu keiner Zeit [16]), weder gegen die Frau noch ihre Erben aus den Dotalliegenschaften herbeigetrieben werden [17]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme in allen *den* Fällen,

---

do §§. 8. 9. *Duranton* XV. 522 f. *Sirey* XXVI. 2. 40. XXXIV 2. 535.

[11]) S. *Duranton* XXI. 305.

[12]) Art. 1561. §. 1.

[13]) Art. 1561. §. 1. *Duranton* XV. 538. *Zachariae* III. 310.

[14]) Art. 1561. §. 2. S. jedoch *Bellot* IV. 225. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XVII. 1. 304.

[15]) S. die Anwendung bei *Sirey* XXVI. 1. 160. XXXIII. 2. 159. XXXIV. 1. 108. Gilt diess auch von den Verbindlichkeiten, die auf einem *Delict* beruhen? Vgl. über diese Controverse: *Duranton* XV. 533. *Tessier* I. 454. *Zachariae* III. 310. nota 23. *Bellot* IV. 88. *Sirey* XXV. 2. 162. XXVIII. 2. 201. XXXVI. 2. 61.

[16]) D. h. weder *während* der Ehe noch *nach* Auflösung derselben. *Zachariae* III. 310.

[17]) *Duranton* XV. 531. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XXIX. 1. 30. XXXV. 1. 925. XXXVI. 1. 913,

in welchen die Dotalliegenschaften laut Vertrag oder Gesetz veräussert werden dürfen [18]).

Der Grundsatz der *Unveräusserlichkeit* des Dotalgutes kommt jedoch nur unter gewissen *Einschränkungen* zur Anwendung. Diese Einschränkungen sind entweder *vertragsmässige* oder *gesetzliche* Einschränkungen, je nachdem sie auf dem Ehecontract oder dem Gesetz beruhen.

I. *Vertragsmässige Einschränkungen des Grundsatzes der Unveräusserlichkeit des Dotalgutes.* — Die zukünftigen Eheleute sind befugt, die zum Brautschatz bestellten Liegenschaften in dem Ehecontract für *veräusserlich* zu erklären [19]). Jedoch können die Dotalliegenschaften selbst unter dieser Voraussetzung gleichwohl nicht von dem *einen* Ehegatten *ohne* Zustimmung des *andern* veräussert werden *).

II. *Gesetzliche Einschränkungen des Grundsatzes der Unveräusserlichkeit des Dotalgutes.* — In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten: 1) Die Frau kann mit Autorisation des Mannes, oder auf dessen Weigerung mit Autorisation des Gerichts die Kinder, welche sie aus einer frühern Ehe hat, mit den Dotalliegenschaften ausstatten [20]), jedoch unter der Verbindlichkeit [21]), dem Manne, auf den Fall einer *bloss* gerichtlichen Autorisa-

---

[18]) *Zachariae* a. a. O.

[19]) Art. 1557. Jedoch berechtigt die Alienations-Klausel noch keineswegs zur Errichtung eines *Compromisses* über die Liegenschaft, *Sirey* XXIX. 2. 68. *Denevers* XXVI. 2. 212; noch zur *Verpfändung* der Liegenschaft; *Sirey* XXX. 1. 68. XXXVI. 1. 434. XXXVII. 1. 190; noch endlich zu einem *Tausch. Sirey* XXXIII. 2. 464. S. dagegen *Sirey* XXXII. 1. 623.

*) *Duranton* XV. 475. *Zachariae* III. 311.

[20]) Vgl. *Maleville* III. 321.

[21]) S. jedoch *Zachariae* III. 313. nota 34.

tion [22]), die Nutzniessung der Liegenschaften zu überlassen [23]). 2) Auch kann die Frau, jedoch *nur* [24]) mit Autorisation des Mannes, die gemeinschaftlichen Kinder ausstatten [25]). 3) Dotalliegenschaften können ferner *nur* mit gerichtlicher Erlaubniss (avec permission de justice) und *nur* auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung veräussert werden: a) um den Mann oder die Frau aus der Haft zu ziehen; b) um den Unterhalt der Familie in Gemässheit der Art. 203. 205. 206. 212 zu bestreiten, c) um die Schulden, welche die Frau *vor* [26]) dem

---

[22]) Vgl. *Sirey* XXXIII. 2. 427.

[23]) Art. 1555.

[24]) Das Gericht ist also in diesem Falle zur Ertheilung der Autorisation *nicht* befugt. *Zachariae* III. 313. *Duranton* cours de droit civil. XV. 497. *Sirey* XXXV. 2. 513.

[25]) Art. 1556. Wenn in den Art. 1555. 1556 von Ausstattung die Rede ist, so bezieht sich diess sowohl auf die Söhne, als auf die Töchter. *Sirey* XXXV. 2. 310. — In den Fällen der art. 1555. 1556 können die Liegenschaften auch *verpfändet* werden. *Duranton* XV. 492. *Tessier* I. 60. *Sirey* XXV. 2. 223. XXXIV. 2. 685. S. dagegen *Sirey* XXXVII. 2. 230.

[26]) Also nur *diejenigen* Schulden, welche die Frau *vor* dem Abschlusse des Ehecontractes gemacht hat, sind *Dotalschulden;* d. h. sie haften auf dem Dotalgute und können aus demselben herbeigetrieben werden. *Delvincourt* ad art. 1558. *Zachariae* III. 318. *Bellot* IV. 88. 128. 359. Dagegen können *die* Schulden, welche die Frau *während der Ehe* auf *irgend* eine Weise gemacht hat, weder während der Ehe noch nach Auflösung der Ehe aus dem Dotalgute herbeigetrieben werden; es sei dann, dass die Schulden zu einem Zwecke gemacht worden sind, zu welchem auch die Dotalliegenschaften veräussert werden durften. Vgl. überhaupt über die Lehre von den Schulden einer Frau, welche Dotalgut besitzt: *Duranton* XV. 531 ff. *Zachariae* III. 317 ff. *Sirey* XXIX. 1. 30. XXIX. 2. 230. XXXV. 1. 925. XXXVI. 1. 913.

Abschluss des Ehevertrages gemacht hat, oder zur Bezahlung der Schulden derjenigen Personen, welche den Brautschatz ausgesetzt haben [27]; d) um die an einer Dotalliegenschaft unumgänglich nothwendigen Hauptverbesserungen vorzunehmen; e) endlich, wenn die Frau nur ein Miteigenthum an der Dotalliegenschaft hat, und diese vom Gerichte für untheilbar erklärt worden ist [28]. Uebrigens ist in allen diesen Fällen Dasjenige, was nach Bestreitung der *nothwendigen* Ausgaben noch übrig bleibt, *Dotalgut*. Und es muss dieser *Ueberschuss* als Dotalgut zum Vortheil der Frau angelegt werden [29]. 4) Eine Dotalliegenschaft kann von dem Manne, jedoch nur mit Zustimmung der Frau und nur unter Autorisation des Gerichts, vertauscht werden [30]. Das Gericht hat jedoch den Tausch nur in so fern zu gestatten, als der Mann nachweisen kann, dass der Tausch der Frau zum Vortheil gereiche und dass namentlich der Werth der *einzutauschenden* Liegenschaft wenigstens vier Fünftheile von dem Werthe der zu *vertauschenden* Liegenschaft beträgt [31]. Daher hat das Gericht zuvörderst von Amtswegen sowohl die *einzutauschende* als auch die zu *vertauschende* Liegenschaft durch Sachverständige abschätzen zu lassen [32]. Uebrigens ist sowohl das eingetauschte Grundstück als

---

[27]) *Sirey* XXX. 2. 69.

[28]) Art. 1558.

[29]) Art. 1558. §. ult. Der Käufer kann daher verlangen, dass, ehe er den Kaufschilling bezahlt, für die Anlegung desselben gesorgt werde. *Sirey* XXVIII. 2. 190. 281. XXXI. 2. 211. XXXII. 2. 640. XXXIII. 2. 230.

[30]) Art. 1559. §. 1. Vgl. *Sirey* XXXVII. 2. 89.

[31]) Art. 1559. §. 1. Vgl. *Sirey* XXXVII. 2. 133.

[32]) Art. 1559. §. 1.

auch das Geld, welches auf den Tausch noch herausgegeben werden musste, Dotalgut [33]). Das Geld ist überdiess zum Vortheil der Frau anzulegen [34]).

§. 367.

IV. Von der Zurückgabe des Dotalgutes.

1) Zeit der Zurückgabe.

Wenn über *die Zeit* der Zurückgabe des Dotalgutes nichts *Besonderes* verabredet worden ist, so muss der Mann oder dessen Erbe der Frau oder deren Erbe das *Dotalgut zurückgeben:* 1) wenn die Ehe durch den physischen oder durch den bürgerlichen Tod des einen oder des andern Ehegatten, oder 2) durch die Ehescheidung aufgelöst [1]); 3) wenn der Mann für verschollen erklärt worden ist [2]); 4) wenn die Eheleute von Tisch und Bett [3]), oder endlich 5) den Gütern nach getrennt worden sind [4]). Uebrigens verliert das Dotalgut durch die ausgesprochene Gütertrennung [5]) keinesweges die Eigenschaft der *Unveräusserlichkeit* [6]).

---

[33]) Art. 1559. §. 2. *Sirey* XII. 2. 285.

[34]) Art. 1559. §. 2.

[1]) *Zachariae* III. 320.

[2]) Art. 123. S. jedoch art. 124. 129. S. auch oben die Lehre von der Abwesenheit.

[3]) Art. 311.

[4]) Art. 1441. 1563.

[5]) Alles, was von der Gütertrennung in dem Gemeinschafts-Recht (s. dieses) gesagt worden ist, gilt von dieser auch nach dem Dotalrechte. *Zachariae* III. 321.

[6]) *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XXVII. 1. 14.

§. 368.

2) Arten der Zurückgabe.

Die Zurückgabe des Dotalgutes, wozu der Mann oder dessen Erbe verpflichtet ist, geschieht entweder in *Natur* oder in *Geld*.

I. Bei der Zurückgabe des Dotalgutes *in Natur* ist zwischen Immobilien und Mobilien zu unterscheiden. A. *Immobilien.* Mit Vorbehalt der gesetzlichen Einschränkungen [1]) hat der Mann die zum Dotalgut gehörenden Liegenschaften *in Natur* herauszugeben [2]) und zwar mit dem Zuwachse, welchen sie durch die Natur oder durch die Kunst erhalten haben [3]). Ist übrigens die *Nutzniessung* an einer Liegenschaft zum Dotalgut bestellt worden, so braucht der Mann nur das *Recht* selbst und nicht die während der Ehe gezogenen Nutzungen herauszugeben [4]). B. *Mobilien.* In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken: 1) Der Mann hat die beweglichen Sachen, deren *Eigenthum der Frau verblieben ist*, nur in *dem* Zustande (in quali et quanto) zurückzugeben, in welchem sie sich zur Zeit der Zurückgabe befinden [5]). Und der Mann braucht für den Schaden und Verlust, welchen diese Sachen mit der Zeit und durch den Gebrauch erlitten haben, nicht einzustehen; es sei dann, dass dieser Schaden oder dieser Verlust durch die Nach-

---

[1]) S. Art. 1552. Art. 1554 ff.

[2]) Vgl. l. 10. §. 1. Dig. (23. 3.) De jure dot. *Zachariae* III. 321. *Tessier* II. 194.

[3]) *Zachariae* III. 321.

[4]) Art. 1568. Vgl. *Tessier* II. 277. *Duranton* XV. 561.

[5]) Art. 1566. §. 1. Vgl. Art. 589. 950.

lässigkeit des Mannes herbeigeführt worden wäre [6]). Uebrigens kann in *allen Fällen* [7]) die Frau das Weisszeug und Leibgeräthe, das sie im Gebrauch hat, zurücknehmen [8]). Jedoch bleiben dem Manne, auf den Fall, da die Mobilien durch Taxation (art. 1551) in sein Eigenthum übergegangen sind [9]), *Vergütungs-Ansprüche* gegen die Frau vorbehalten, wenn zur Zeit der Herausgabe des Dotalgutes der Werth des Weisszeuges und Leibgeräthes den Betrag und Werth vom eingebrachten Weisszeug und Leibgeräthe *übersteigen* sollte [10]). 2) Wenn die Nutzniessung an einer beweglichen Sache (s. art. 581) zum Dotalgute bestellt worden ist, so hat der Mann nur das *Recht* selbst und nicht die mittlerweile gezogenen Nutzungen herauszugeben [11]). 3) Sind endlich Schuldforderungen (s. art. 529. §. 2) zum Dotalgute bestellt worden, so ist der Mann nicht verbunden, für den Verlust dieser Forderungen oder Verschreibungen einzustehen, sondern es genügt, wenn er diese Urkunden, oder Das, was

---

[6]) Art. 1566. §. 1. Hat der Mann die Mobilien verkauft, so hat er den dafür erhaltenen Kaufschilling herauszugeben. *Zachariae* III. 322. not. 4.

[7]) D. h. das Eigenthum der Mobilien mag der Frau verblieben, oder in das Eigenthum des Mannes kraft vorausgegangener Taxation (Art. 1551) übergegangen sein. *Zachariae* a. a. O.

[8]) Art. 1566. §. 2.

[9]) Und zwar *nur* unter dieser Voraussetzung. Art. 1566 in fine. Also wenn das Eigenthum der Mobilien der Frau verblieben ist, so kann sie das Weisszeug etc. *ohne* Vergütung behalten.

[10]) Art. 1566. §. 2. Vgl. art. 1495. Code de commerce art. 519. *Duranton* III. 558. *Zachariae* III. 322. *Delaporte* Pand. franç. ad h. a. *Bellot de Minières* IV. 247.

[11]) Art. 1568.

er darauf erhalten hat [12]), herausgiebt [13]); alles Diess jedoch mit Vorbehalt der Entschädigungs-Klagen, die gegen den Mann, falls er sich Nachlässigkeiten zu Schulden kommen liess, von der Frau oder ihren Erben geltend gemacht werden können [14]).

II. In *Geld* geschieht die Zurückgabe, wenn das Heirathsgut in Geld oder in *taxirten* Mobilien (art. 1551) bestellt worden ist. Im letztern Falle insbesondere hat der Mann schlechthin und lediglich [15]) *die* Geldsumme zu entrichten, zu welcher die Mobilien in dem der Eheberedung beigefügten Taxationsprotocolle angeschlagen worden sind [16]).

Wird die Ehe durch den *Tod* der *Frau* aufgelöst, so gebühren den Erben der Frau *alle und jede* [17]) Nutzungen des Dotalgutes und zwar von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ehe durch jenes Ereigniss aufgelöst worden ist [18]). Erfolgt dagegen die Auflösung der Ehe durch den *Tod* des *Mannes* [19]), so hat die Frau die Wahl, ob sie die Nutzungen ihres Brautschatzes, oder aber während des Trauerjahres ihren Lebensunterhalt

---

[12]) *Zachariae* III. 322.

[13]) Art. 1567.

[14]) Art. 1567. Vgl. *Tessier* II. 216. *Duranton* XV. 559. *Maleville* III. 331. *Sirey* VII. 1. 49. *Denevers* VI. 1. 49. Journ. du Pal. 17. 353.

[15]) Der Mann hat also nicht die Wahl, ob er die Geldsumme oder die Dotalsachen *in specie* erstatten will.

[16]) Arg. art. 1532. Vgl. *Bellot de Minières* IV. 236.

[17]) D. h. sowohl die *bürgerlichen* Nutzungen (Zinsen) als auch die *natürlichen* Nutzungen (Früchte).

[18]) Art. 1570. §. 1.

[19]) S. *Zachariae* III. 324. nota 16.

aus dem Nachlasse des Mannes verlangen will [20]). Jedoch werden die Nutzungen des Dotalgutes, falls die Frau oder ihre Erben bei Auflösung der Ehe dieselben in Anspruch nehmen, nach *Verhältniss der Zeit*, während welcher die Ehe in dem *letzten Jahre* [21]) gedauert hat, zwischen dem Manne und der Frau getheilt [22]). Uebrigens sind der Frau — sie mag die Nutzungen ihres Dotalgutes, oder aber Alimente aus dem Nachlasse des Mannes verlangen — während des Trauerjahres, *Wohnung* und die *Trauerkleider* aus der Verlassenschaft des Mannes zu verschaffen, und zwar ohne dass der Frau dafür irgend ein Abzug oder irgend eine Anrechnung gemacht werden dürfte [23]).

Ist endlich der Frau von ihrem Vater oder von ihrer Mutter [24]) ein Brautschatz bestellt worden und war der Mann *zur Zeit dieser Bestellung* zahlungsunfähig oder ohne ein Gewerbe, welches ihm die Stelle des Vermö-

---

[20]) Art. 1570. §. 2. Vgl. *Duranton* XV. 574. *Bellot* IV. 266. *Pailliet* ad art. 1570. *Sirey* XXV. 2. 415.

[21]) Das Jahr von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ehe abgeschlossen worden ist. Art. 1571. §. 2.

[22]) Art. 1571. §. 1. Zum Beispiel: Ist eine Ehe am 1. November 1834 geschlossen und am 1. Februar 1838 aufgelöst worden, so hat die Ehe *drei Monate in dem letzten Jahre* gedauert. Der Mann oder dessen Erbe hat also dem Texte zufolge nur ¼ der Nutzungen des Dotalgutes — denn die Ehe hat nur ¼ des Jahres gedauert. Und die übrigen ¾ gehören der Frau oder den Erben derselben. S. noch andere Beispiele bei *Zachariae* III. 325. *Proudhon* de l'usufruit V. 2697. 2702. 2716 ff. *Duranton* XV. 456 ff. *Bellot* IV. 273. — Ueber die impensae in fructus Vgl. *Zachariae* III. 325. *Maleville* III. 334. *Duranton* XV. 449. *Bellot* IV. 275.

[23]) Art. 1570. §. 2. Vgl. art. 1465.

[24]) *Zachariae* III. 326. *Duranton* XV. 576. S. dagegen *Bellot* IV. 282.

gens ersetzen konnte, so hat die Tochter, wenn sie das Dotalgut verliert, in den Nachlass des Vaters oder der Mutter nur die, gegen den Mann gerichtete Klage auf Zurückgabe des Dotalgutes einzuwerfen [25]). Wenn dagegen der Mann erst *nach* abgeschlossener Ehe zahlungsunfähig wird, oder wenn der Mann zur Zeit der Trauung ein gutes Geschäft hatte, so muss die Tochter den Verlust des vom Vater bestellten Dotalgutes *allein* tragen [26]).

§. 369.

3) Von dem Beweise der Illation des Dotalgutes.

Der Beweis der Illation des Dotalgutes, d. h. der Beweis, dass der bestellte Brautschatz *wirklich* eingebracht worden sei, muss von der Frau oder dem Erben derselben geführt werden [1]). Hat jedoch die Ehe *zehn* Jahre gedauert, von der Zeit an gerechnet, da der von einem Dritten [2]) bestellte Brautschatz zu entrichten gewesen

---

[25]) Art. 1573. §. 1.

[26]) Art. 1573. §. 2. Vgl. über diesen Artikel *Maleville* III. 327. *Zachariae* III. 327. Anmerkung 28. *Delvincourt* ad art. 1573.

[1]) *Zachariae* III. 323. *Tessier* II. 233. *Bellot* IV. 16. 456.

[2]) Der Art. 1569 ist also dann nicht anwendbar, wenn das Heirathsgut von der Frau *selbst* bestellt worden ist. Und es streitet für die Frau *nicht* die gesetzliche Vermuthung des Art. 1569; sondern sie muss durch die *Quittungen* des Mannes (s. hierüber *Sirey* XXI. 2. 84. Journ. du Pal. 59. 168) nachweisen, dass sie die versprochene dos *wirklich* eingebracht habe. *Zachariae* III. 323. not. 9. *Delvincourt* und *Pailliet* ad art. 1569. *Rogron* ad art. 1569. S. dagegen *Delaporte* Pandectes françaises ad art. 1569.

wäre, so können die Frau oder ihre Erben das Heirathsgut zurückfordern, und zwar ohne dass sie den *wirklichen* Empfang desselben durch den Mann nachzuweisen brauchen [3]; es sei denn, der Mann kann darthun, dass er kein Mittel unversucht liess, um den Schuldner des Dotalgutes zur Zahlung zu bewegen [4].

§. 370.

4) Von der Vollziehung der Zurückgabe des Dotalgutes.

In Bezug auf die Vollziehung der Zurückgabe des Dotalgutes [1] ist zu unterscheiden, ob die Herausgabe desselben in *Natur* zu geschehen hat oder *nicht*. Ist nämlich die Zurückgabe der dos in Natur zu machen, so kann der Mann oder dessen Erbe *sofort* nach Auflösung der Ehe [2] zur Herausgabe des Dotalgutes angehalten werden [3]. Hat dagegen die Herausgabe der dos *nicht* in Natur zu geschehen, also wenn das zu erstattende Heirathsgut in Geld oder taxirten Mobilien [4] (s. art. 1551) besteht, so braucht der Mann oder dessen Erbe das Dotalgut erst *nach Jahresfrist* von der Auflösung der Ehe an gerechnet [5], auszuantworten [6].

---

[3]) Art. 1569.

[4]) Art. 1569.

[1]) Hinsichtlich der Vergütungs-Ansprüche, welche gegen die Frau vom Manne wegen der von ihm auf das Dotalgut gemachten Verwendungen geltend gemacht werden können, vgl. *Proudhon* de l'usufruit III. 1430. *Zachariae* III. 326. *Delvincourt* III. 116.

[2]) Vgl. *Delvincourt* ad art. 1564. *Duranton* XV. 1554.

[3]) Art. 1564.

[4]) Vgl. *Bellot* IV. 234 ff. *Duranton* XV. 550.

[5]) *Sirey* XXVIII. 2. 42. *Denevers* XXVI. 2. 98.

[6]) Art. 1565.

§. 371.

5) Von der Sicherheit der Frau hinsichtlich ihres Dotalgutes.

Die Sicherheit, welche der Frau hinsichtlich ihres Dotalgutes vorbehalten ist, beschränkt sich *lediglich* auf den Besitz einer *Legalhypotheke* an dem Vermögen ihres Mannes [1]). Der Code civil hat also das der Frau nach römischem Recht zustehende *Dotal-Privilegium* aufgehoben [2]).

Zweites Kapitel.

Von dem Paraphernalgute.

372.

Alles Vermögen, welches im Ehecontract *nicht ausdrücklich* zum Heirathsgute bestellt wurde, ist und bleibt *Paraphernalgut* (biens paraphernaux [1]). Die Rechte, welche der Frau in Bezug auf ihr Paraphernalgut zustehen, sind ganz dieselben, als ob sie sich, unter Voraussetzung des Gemeinschaftsrechtes mit der Klausel der Gütertrennung verheirathet hätte [2]). —

---

[1]) Art. 1572. Vgl. art. 2121.

[2]) *Maleville* III. 334.

[1]) Das Wort „paraphernaux" kommt von dem *griechischen* Worte „παρά" (ausser) und „φερνή" (das Heirathsgut). Also „παράφερνα" sind Güter, die *ausser* oder nicht in dem Heirathsgute sind.

[2]) Vgl. oben die §phen 341. 361. Ueber die Schulden der Frau in Beziehung auf das Paraphernalgut. *Zachariae* III. 328. und nota 2.

Zweites Buch.
Das Sachenrecht.

§. 373.

Einleitung.

Das *Sachenrecht* oder die Lehre von den dinglichen Rechten umfasst: 1. die Lehre vom *Eigenthume*. 2. Die Lehre von den *Dienstbarkeiten*. 3. Die Lehre von dem *Pfandrechte*. —

I. Hauptstück.
Von dem Eigenthume *).

Erstes Kapitel.
Von dem Begriffe und den Arten des Eigenthumes.

§. 374.

I. Begriff des Eigenthumes.

Das *Eigenthum* ist das Recht einer Person, über irgend

---

*) *Quellen:* I Die Lehre vom Eigenthume an Sachen: Art. 544—577. Art. 2219 ff. II. Die Lehre vom Eigenthume

einen Gegenstand auf eine möglichst unbeschränkte Weise

---

an Geisteswerken. A. Literarisches Eigenthum: 1) *Aeltere Gesetze*: (Jedoch nur in *rechtshistorischer* Hinsicht interessant): Art. 77 der Ordonnance de Moulins v. Monat Februar 1566 die Déclar. v. Carl IX. v. 16. April 1571. Die lettres patentes von Heinrich III. von 12. October 1586 und von 27. December 1617. Das Réglement v. Louis XIII. v. 1618. Die Ordonnance vom 11. September 1665. Die Ordonnance vom 27. Februar 1682. Art. 109. Das Réglement vom 28. Februar 1723. Die Déclaration v. 14. Sept. 1761. Die Ordonnance v. Louis XVI. v. 1777. 1778. 2) *Neuere Gesetze*: Lois vom 13.—19. Januar 1791, vom 19. Juli—6. August 1791, vom 10. Juli 1794. Loi v. 10. Fructidor an IV. Arrêté du gouvernement vom 1. Germinal XIII. Decrete vom 8. Juni 1806 und vom 5. Februar 1810. art. 39. 40. Avis du conseil d'état v. 23. Aug. 1811. Code pénal art. 425 ff. B. Eigenthum an Erfindungen und Entdeckungen: Lois vom 31. December 1790, vom 7. Januar 1791, v. 14.—25. Mai 1791. Arrêté des consuls vom 5. Vendémiaire IX. Decrete v. 25. Nov. 1806 v. 25. Januar 1807. —

Literatur: I. Der Lehre vom Eigenthume an Sachen: Traité du droit du domaine de propriété. Par *Pothier*. (In den oeuvres de Pothier.) Ueber die dinglichen Rechte an Liegenschaften. Von *Beck*. *Karlsruhe* 1831. Traité de la propriété. Par *Comte*. *Paris* 1834. II. vol. Principes généraux du droit de propriété et des ses principaux démembremens. Par *Pellat*. *Paris* 1837. II. Der Lehre vom Eigenthume an Geisteswerken: A. Literarisches Eigenthum: De la propriété litéraire. Par *Prudhomme*. *Par.* 1808. Cod. de la presse. Par *Garnier-Dubourgneuf*. *Par.* 1822. Du droit de propriété dans ses rapports avec la litérature et les arts. Par *Duprés*. *Paris* 1825. Code des imprimeurs, libraires, écrivains et artistes. Par *Pic*. *Paris* 1825. II. vol. Collections des procès-verbaux de la commissions de la propriété litéraire. *Par.* 1826. Essai sur la propriété liter. Par *Ducos*. *Par.* 1826. Cod. de la presse ou recueil méthodique des lois et règlements concernant les imprimeurs en lettres, les fondeurs en caractères d'imprimerie, les imprimeurs et dessinateurs lithographiques, les libraires etc. Rédigé et mis en ordre par *Beraud*. *Par.* 1834. Lois de la presse. Par

zu verfügen, ihn zu benutzen und jede fremde Einwirkung von demselben auszuschliessen [1]). —

§. 375.

II. Arten des Eigenthumes. 1) Beschränktes und unbeschränktes Eigenthum.

Seiner Natur nach ist das Eigenthum ein *unbeschränktes* und *ausschliessliches* Recht. Jedoch kann das Eigenthum an einem Gegenstande dahin beschränkt sein, dass dem Eigenthümer *nicht alle an sich* im Eigenthume enthaltenen Rechte zustehen. Hierauf beruht die Einthei-

---

Parant. Par. 1836. Traité théorique des contre-façons de tout genre ou de la propriété en matière de litérature, théatre, musique, peinture etc. Par *Gastambide. Par.* 1837. B. Eigenthum an Erfindungen und Entdeckungen: Traité des brevets d'invention de perfectionnement et d'importation. Par *Renouard. Paris* 1825. De la législation et de la jurisprudence concernant les brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation. Par *Regnaul. Paris* 1825. Code de brevets d'inventions. Par *Blanc-Saint-Bonnet. Par.* 1833. Manuel des inventeurs et des brevets ou lois sur les brevets d'invention. Par *Perpigna. Par.* 1834. — Uebrigens ist im Lehrbuche vom *Eigenthume an Geisteswerken* weiter nicht die Rede. —

Ueber die Geschichte der Lehre vom Eigenthume vgl. Discussions ad liv. II. tit. 2. *Merlin* m. fief, m. emphytéose, m. champarts. m. locatairies perpétuelles. m. baux à domaine congéable. *Zachariae* I. 438 ff. *Schmid* kritische Einleitung in das französische Recht. *Lassaulx* Commentar III. 48. *Duranton* cours de droit civil IV. 75 ff. *Toullier* III. 101 ff.

[1]) Art. 544. „Dominium est jus utendi et abutendi re suâ." L. 21. Cod. mandati.

lung des Eigenthumes in ein *unbeschränktes* und in ein *beschränktes* Eigenthum [1]). —

I. *Unbeschränktes Eigenthum.* Das Eigenthum des französischen Staatsbürgers ist in der Regel ein unbeschränktes, ein freies Eigenthum [2]). —

---

[1]) Die höchst schwankenden Begriffe von „dominium directum" und „dominium utile" von „dominium minus plenum" etc. sind hier geflissentlich völlig unbeachtet geblieben, in sofern sie ganz geeignet sein dürften, die ganze Materie des Eigenthums von Grund aus zu verdunkeln. Vgl. über jene scholastischen Eintheilungen: *Thibaut* Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. III. Abhandl. Bd. II. S. 67 ff. — *Zachariae* ausgenommen (Handbuch I. 440. 441) haben nichtsdestoweniger die französischen Rechtslehrer ganz *gegen den Geist* des Code civil (s. Discussions ad art. 530. 543. 896) ein *Obereigenthum* (dominium directum) und ein *nutzbares Eigenthum* (dominium utile) angenommen. S. z. B. *Proudhon* de l'usufruit I. 97. *Duranton* IV. 75 ff. *Toullier* III. 95 ff. *Troplong* traité des hypothèques II. 405. *Delvincourt* III. 185. Auch der Gerichtsgebrauch hat sich dieser Theorie angeschlossen. Vgl. *Sirey* XXII. 1. 362. XXXII. 1. 531. XXXIII. 2. 68.

[2]) Art. 544. Die Gesetze des Zwischenrechts, namentlich die lois v. 4. 11. August 1789, v. 3. November 1789, v. 15. und 28. März 1790, vom 18. und 29. December 1790, vom 25. Aug. 1792, v. 17. Juli 1793, welche die Frohnen und Dienste, sowie alle mit der Feudalverfassung zusammenhängenden Unfreiheiten des Eigenthumes aufgehoben haben, wurden durch besondere Decrete auch in den folgenden, später mit Frankreich vereinigten oder unter die Herrschaft des Code civil gestellten *deutschen Landen* in Wirksamkeit gesetzt: 1) In den Ländern des *diesseitigen Rheinufers* durch das Decret vom 6. Mai 1810, wodurch der sogenannte *Leibgewinn* aufgehoben wurde. 2) Im *Grossherzogthum Berg* durch die Decrete vom 12. December 1808, vom 11. Januar 1809 und vom 13. September 1811, wodurch die Leibeigenschaft aufgehoben worden ist. 3) In den *Hanseatischen Departementen* durch die Decrete

II. *Beschränktes Eigenthum.* Das Eigenthum eines französischen Staatsbürgers kann jedoch *ausnahmsweise* auf mannigfaltige Weise beschränkt sein. Solche Beschränkungen liegen namentlich: 1) in der *Constituirung einer Grundrente* [3]) d. h. in dem Vertrage, kraft dessen ein Grundstück gegen eine *Abgabe*, die auf dem Grundstücke haften soll, verkauft oder verschenkt wird [4]). Eine Grundrente ist jedoch in *allen Fällen* ablöslich; d. h. die Ablösbarkeit der Grundrente mag unter den Parteien ausdrücklich verabredet sein oder nicht [5]). 2) In den Verträgen, wodurch verabredet wird, dass dem bisherigen Eigenthümer das Eigenthum verbleiben, die andere Partei aber berechiget sein soll, die Sache gegen eine gewisse Abgabe während einer längern oder kürzeren Zeit zu benutzen [6]). Dergleichen Verträge — und zwar ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der von den Parteien erhaltenen Namen — sind schlechthin nach den von dem

---

vom 9. December 1811 und vom 8. Januar 1813. 4) Endlich im *Königreiche Westphalen* durch das Avis du conseil d'état vom 9. Januar 1808, durch die Decrete vom 23. Januar 1808. v. 25. März, v. 8. April, v. 27. Jul. vom 18. August 1809, vom 7. Septemb., vom 1. Nov. 1810, v. 13. April 1811. Die im Gefolge dieser Decrete erschienenen Schriften findet man zusammengestellt bei *Zachariae* Handbuch des franz. Civilr. I. 443. *Baden und das Grossherzogthum Frankfurt* (s. Edict vom 25. Juli 1810) bestätigten das bisherige Recht in dieser Lehre.

[3]) Natürlich ist hier nur eine *nicht feudale* Grundrente zu verstehen.

[4]) *Zachariae* I. 446.

[5]) Art. 530.

[6]) *Zachariae* I. 441. Ueber solche Verträge, welche die Krone mit Privatleuten abschliesst vgl. Sct. v. 30. Januar 1810 art. 14. Loi vom 21. Juni 1826. *Sirey* XXX. 2. 215. XXXI. 2. 153. XXXII. 1. 531.

Mieth- und Pachtvertrage geltenden Grundsätzen zu beurtheilen[8]). 3) In den Fideicommissen und Majoraten. 4) Und endlich in der Einräumung einer Dienstbarkeit.

§. 376.

2) Widerrufliches und unwiderrufliches Eigenthum.

Das Eigenthum ist entweder ein unwiderrufliches oder ein wiederrufliches Eigenthum.

I. *Unwiderrufliches Eigenthum.* Das Eigenthum ist in der Regel ein unwiderrufliches Recht[1]) d. h. es kann Demjenigen, welcher es einmal erworben hat, *gegen* seinen Willen nicht wieder entzogen werden[2]). — II. *Widerrufliches Eigenthum*[3]). Das Eigenthum darf jedoch ausnahmsweise kraft einer gesetzlichen[4]) oder vertrags-

---

[7]) *Zachariae* I. 441. Vgl. avis du conseil d'état v. 7. März 1808.

[1]) *Zachariae* I. 426.

[2]) L. 11. Dig. (50. 17) de R. J.

[3]) Es ist jedoch wohl zu beachten, dass die Worte „widerrufliches Eigenthum" in einer *engern* und in einer *weitern* Bedeutung vorkommen. In der engern Bedeutung ist nämlich widerrufliches Eigenthum dasjenige, welches *zufolge seines Titels* seinem dermaligen Herrn entzogen werden kann. Im weitern Sinn dagegen ist widerrufliches Eigenthum dasjenige, welches *nicht kraft seines Titels*, sondern aus andern *zufälligen* Gründen erlischt. Hier ist übrigens *nur* von dem widerruflichen Eigenthume in der *engern* Bedeutung die Rede. Vgl. über das widerrufliche Eigenthum in der *weitern* Bedeutung *Troplong* traité des hypothèques et privil. n. 465 ff. *Zachariae* I. 427 ff.

[4]) S. z. B. die Art. 955. 960. 1184. 16554.

mässigen [5]) Grundes widerrufen d. h. seinem dermaligen Herrn *zu Folge seines Titels* wieder entzogen werden. Der Widerruf des Eigenthumes kann entweder *schlechthin* oder nur *beziehungsweise* erfolgen. 1) Der Widerruf des Eigenthumes erfolgt *schlechthin*, wenn der Grund der Widerruflichkeit des Eigenthumes in der Art der Erwerbung desselben liegt. Unter dieser Voraussetzung fällt das Eigenthum an seinen vormaligen Herrn so zurück, als ob es nie einen andern Eigenthümer gehabt hätte [6]). und Derjenige, welcher die Sache [7]) zurück erwirbt, hat nicht bloss gegen die Partei, sondern auch gegen den *dritten* Besitzer ein Klagrecht [8]). Ueberdiess fällt alsdann die Sache frei von allen Dienstbarkeiten und sonstigen Lasten, womit etwa der widerrufliche Eigenthümer oder der dritte Besitzer die Sache beschwert haben mag, an ihren vormaligen Eigenthümer zurück [9]). Wenn übrigens das Eigenthum widerrufen werden kann, so wird

---

[5]) S. z. B. Art. 1656.

[6]) Die Romanisten sprechen in diesem Falle von einem dominium revocabile ex *tunc*. *Thibaut* System des Pandectenrechts II. 24.

[7]) D. h. die *unbewegliche* Sache, denn nur von einer solchen kann hier die Rede sein. Hinsichtlich der *Mobilien* findet der Art. 2279 Anwendung.

[8]) *Zachariae* I. 427. *Merlin* quest. m. résolution. *Sirey* XXII. 1. 56.

[9]) Vgl. art. 954. 960. 963. 1184. 1654. 1673. 2125. „Resoluto jure concedentis, resolvitur jus accipientis." S. z. B. l. 3. Dig. (20. 6.) l. 31. Dig. (20. 1.) l. 4. §. 3. Dig. (18. 2.) l. 105. Dig. (35. 1.) l. 11. §. 1. Dig. (8. 6.) —

dasselbe *in der Regel schlechthin* aufgelöst [10]); es sei denn, dass eine Klausel des Erwerbungstitels des Eigenthums oder eine besondere gesetzliche Vorschrift das Gegentheil festgesetzt hat [11]). 2) Der Widerruf des Eigenthums erfolgt *beziehungsweise*, wenn die Widerruflichkeit desselben erst *in der Folge* durch einen hinzutretenden neuen Thatumstand begründet wird [12]). In diesem Falle hat der Widerruf nur in Beziehung auf die Parteien und *nicht* in Beziehung auf *dritte* Personen *rückwirkende Kraft;* so dass z. B. der dritte Besitzer zur Herausgabe einer Sache, welche er von dem widerruflichen Eigenthümer *vor* der Zeit der *Revocation* erworben hat, keinesweges angehalten werden kann [13]) —

Uebrigens kann der Widerruf des Eigenthumes *in der Regel* nur zu Folge *richterlicher* Entscheidung in Vollziehung gesetzt werden [14]). Jedoch kann *ausnahmsweise* der Widerruf schon von *Rechtswegen* (de plein droit) eintreten. Der Widerruf des Eigenthumes tritt nämlich von Rechtswegen ein, wenn im einzelnen Falle

---

[10]) *Sirey* XXXVI. 1. 168. Und zwar selbst dann ex tunc, wenn die Parteien den Vertrag wegen Nichterfüllung einer Bedingung gutwillig aufgehoben hätten. *Zachariae* I. 427. not. 8.

[11]) S. z. B. Art. 958.

[12]) Die Ausleger des römischen Rechts nennen diess Eigenthum „dominium revocabile ex *nunc*.“ *Thibaut* a. a. O.

[13]) Vgl. art. 958. Der Revocant hat also nur eine *persönliche Klage* gegen den bisherigen Eigenthümer und *niemals* eine Klage gegen den *Dritten*. Arg. l. 4. pr. Dig. (20. 6.) l. 43. §. 8. Dig. (21. 1.) l. 12. Cod. (8. 28.)

[14]) Denn „singulis non est concedendum, quod per magistratum publice fieri possit, *ne occasio sit majoris tumultus faciendi*.“ L. 176. Dig. (50. 17) de R. J.

entweder durch den Erwerbungstitel [15]) des Eigenthumes oder durch ausdrückliche Vorschrift der Gesetze [16]) bestimmt ist, dass der Widerruf des Eigenthums schon von Rechtswegen erfolgen solle [17]). —

§. 377.

3) Von dem Allein- und dem Miteigenthume *).

Das Eigenthum ist seiner Natur nach ein *ausschliessliches* Recht d. h. es kann nur *einer* Person zustehen, welche jeden Mitberechtigten schlechthin ausschliesst [1]). Es gibt jedoch auch ein *Miteigenthum* d. h. ein Eigenthum, welches *Mehreren* zugleich an einer und derselben Sache zusteht und zwar so, dass ein jeder einzelne Berechtigte zu einem bestimmten idealen — gleichen oder ungleichen — Antheil Eigenthümer der Sache ist [3]).

---

[15]) S. Art. 1656.

[16]) S. Art. 960.

[17]) Vgl. *Zachariae* Handb. I. 430. 431. *Toullier* VI. 549 ff. *Duranton* traité des contrats et des obligations II. 503 ff.

*) Vgl. zu diesem §phen: Traité du quasi-contrat de communauté. Par *Pothier*. (In den oeuvres de Pothier. Par *Hutteau*.) *Zachariae* I. 431 ff. *Lassaulx* III. 94 ff. *Merlin* m. partage.

[1]) L. 5. §. 15. Dig. (13. 6.) — „duorum *in solidum* dominium vel possessio esse non potest."

[2]) Das Miteigenthum, wovon hier die Rede ist, ist das Miteigenthum des *römischen Rechts;* es darf daher nicht mit dem Miteigenthume des deutschen Privatrechtes (dem sogenannten Gesammteigenthume) verwechselt werden. Vgl. über das Letztere: *Runde* Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 263. *Eichhorn* Einleit. in das deutsche Privatrecht. §. 168.

[3]) Vgl. l. 16. pr. Dig. (10. 2.) l. 19. si servit. vind. (8. 5.) l. 6. §. 8. Dig. (10. 3.) l. 3. §. 2. Dig. (20. 4.) l. 7. §. 4. quit. mod. pign. solvitur Dig. (20. 6.)

In Beziehung auf die jedem einzelnen Miteigenthümer zustehenden Rechte ist Folgendes zu beachten: 1) Jeder einzelne Miteigenthümer hat hinsichtlich des ihm zustehenden Antheils alle im Eigenthume *überhaupt* enthaltenen Rechte und zwar ohne dass er bei Ausübung [4]) dieser Rechte an die Einwilligung der übrigen Miteigenthümer gebunden ist [5]). Ein jeder Miteigenthümer kann also z. B. seinen intellectuellen Antheil an dem Eigenthume auf eine jede ihm beliebige Art veräussern [6]), mit Hypotheken [7]) und Dienstbarkeiten belasten von jedem dritten Besitzer vindiciren [8]) u. s. w. [9]). 2) Ein jeder Miteigenthümer ist befugt, die Theilung der gemeinschaftlichen Sache zu einer *jeden* Zeit zu verlangen [10]). Kann jedoch eine gemeinschaftliche Sache nicht wohl getheilt werden (vgl. art. 575. 827) oder kann oder will keine der Parteien bei einer gütlichen Theilung die Sache auf ihr Loos nehmen, so wird die Sache versteigert [11]) und das gelöste Geld unter die Miteigenthümer getheilt [12]).

---

[4]) Diese Ausübung muss *natürlich unbeschadet* der Rechte der Miteigenthümer geschehen.

[5]) *Zachariae* I. 432.

[6]) L. 3. Cod. (4. 52.)

[7]) *Sirey* X. 2. 528. XXX. 1. 339.

[8]) *Sirey* XXX. 2. 73. S. dagegen *Sirey* XXX. 2. 151.

[9]) Vgl. *Sirey* VII. 2. 666. XVIII. 2. 337. XXXIV. 2. 683. XXXVII. 2. 247.

[10]) Art. 815. 816.

[11]) Die Versteigernng einer gemeinschaftlichen Sache heisst „licitation."

[12]) Art. 1686. Ueber das Theilungsverfahren s. Art. 1687. 1688. Code de procéd. civ. art. 966 ff. art. 707 ff. art. 953 ff. *Sirey* XVII. 2. 334. XX. 1. 20. XXI. 1. 271. XXV. 2. 112. XXX. 2. 127.

3) Die Wirkung einer jeden Theilung, sowie einer jeden derselben gleichgestellten Rechtshandlung [13]) besteht darin, dass der bisherige *Miteigenthümer* nun *Alleineigenthümer* wird, und zwar so, als ob er von vornherein ausschliesslich und allein Eigenthümer der Sache gewesen wäre [14]).

Zweites Kapitel.

Von den im Eigenthume enthaltenen Rechten.

§. 378.

I. Im Allgemeinen.

Die einem Eigenthümer zustehenden Rechte sind folgende: 1) Der Eigenthümer einer Sache ist befugt, nach Willkühr über die Substanz derselben zu verfügen, d. h. eine jede beliebige Veränderung damit vorzunehmen [1]) und sie sogar zu vernichten. 2) Der Eigenthümer kann ferner sein Eigenthum ganz oder zum Theil, oder auch nur einzelne im Eigenthum enthaltene Rechte [2]), unter Lebenden sowohl als auf den Todesfall aufgeben und auf einen Andern übertragen. Der Eigenthümer kann jedoch von Niemandem weder zu der einen noch zu der andern Handlung *gezwungen* werden [3]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme: a) In dem Falle der art.

---

[13]) Z. B. ein Miteigenthümer hat bei einer Licitation die Sache erstanden. *Sirey* XXII. 1. 22. S. auch *Sirey* VII. 1. 270. XIX. 2. 287.

[14]) Art. 883. *Delvincourt* I. 437.

[1]) Z. B. er kann Weinberge in Felder umwandeln, oder er kann Baue und Werke über und unter der Oberfläche seiner Grundstücke anlegen. Art. 552.

[2]) Z. B. Dienstbarkeiten.

[3]) Art. 545.

660. 661, und b) im Falle einer Zwangsveräusserung für einen gemeinnützigen Zweck [4]). 3) Es hat der Eigenthümer das *ausschliessliche* Recht, alle Nutzungen aus der Sache zu ziehen und dieselbe auf jede beliebige Weise zu gebrauchen [5]); sollte gleich durch eine derartige Benutzung und durch diesen unbeschränkten Gebrauch Andern ein Schaden zugefügt oder ein Gewinn

---

[4]) Art. 545. Charte const. v. 1814. art. 10. charte const. v. 1830. art. 9. S. jedoch *Sirey* XXVI. 1. 394. Journ. du Pal. 79. 259. — Die Zwangsveräusserung findet statt, so oft das Privateigenthum im Interesse des Staates z. B. für den Bau einer Strasse, einer Festung etc. zum Opfer gebracht werden muss. Der Privateigenthümer muss jedoch in diesem Falle vollständig entschädiget werden. — Vgl. über diese wichtige Lehre die folgenden Gesetze, Decrete, Ordonnanzen und Staatsrathsgutachten die loi v. 21. April 1806, v. 16. Sept. 1807, v. 8. März 1810 (das *ältere* Hauptgesetz), v. 21. April 1810, v. 25. März 1817 v. 17. Juli 1819 art. 15, v. 15. April 1829, v. 7. Juli 1833 (das *neue* Hauptgesetz). Das Decret vom 24. Mai 1808, Decret vom 21. Dec. 1809, Decret v. 13. April 1809. Die Ordonnance du roi v. 20. Nov. 1815, v. 10. Febr. 1816, z. 3. Juni 1818, v. 2. Juni 1819, v. 28. Juli 1820, v. 23. August 1820, v. 23. August 1820. v. 1. August 1821 Avis du conseil d'état v. 1. 18. Aug. 1807, v. 11. 12. Jan. 1811. Avis du comité de l'intérieur v. 27. Sept. 1820. — Zur *Literatur* dieser Lehre: Traité de l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Par *Delaleu*. II. Edit. *Paris* 1836. Traité de l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Par *Gillon*. *Paris* 1836. Dann die Abhandlung von *Fölix* in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes VI. 177. Von *Zachariae* und *Mittermaier*. *Heidelberg*. Vgl. noch die Discussions ad art. 545. *Montesquieu* esprit des lois liv. XXVI. chap. 15. *Proudhon* traité du domainè public. I. 90 ff. *Maleville* II. 30.

[5]) Art. 547. 548. 549.

entzogen werden [6]). Auch kann der Eigenthümer kraft der *Ausschliesslichkeit* seiner Benutzungs- und Gebrauchsrechte jeden Andern von dem Gebrauche und der Benutzung seiner Sache selbst dann abhalten, wenn ihm gleich aus dieser Benutzung oder aus diesem Gebrauche kein Schaden erwachsen sollte [7]). Und der Eigenthümer kann zu diesem Behufe alle Vorkehrungen und Massregeln treffen, die im gegebenen Falle ihm als geeignet erscheinen dürften. Der Eigenthümer darf daher z. B. wann und wie er will sein Grundstück selbst dann einfriedigen (clore son heritage), wenn dasselbe bisher einer *Koppelhut* [8]) unterworfen war; es sei dann, die Gegenpartei kann nachweisen, dass durch diese Einfriedigung einer Dienstbarkeit Abbruch geschieht [9]), oder dass die Koppelhut in der gesetzlichen Weise als eine Dienstbarkeit bestellt worden sei [10]). Hat übrigens der Eigenthümer sein Grundstück eingefriedigt, so wird er

---

[6]) „Nullus enim videtur dolo facere, qui jure suo utitur." L. 55. Dig. (50. 17) de R. J. S. jedoch *Thibaut* Syst. des Pandecten Rechts §. 56. §. 561. *Sirey* XXI. 2. 154.

[7]) L. 16. Dig. (9. 3.) l. 13. 8. 7. Dig. (47. 10.) l. 11. Cod. (3. 34.)

[8]) Es giebt zwei Arten von Koppelhut: die *einfache* und die *mehrfache* Koppelhut. Die *einfache* Koppelhut (droit de vaine pâture) ist das gegenseitige Recht der Mitglieder *einer* Gemeinde, ihr Vieh auf den Grundstücken der Gemeindeglieder weiden zu lassen. *Mehrfache* Koppelhuth (droit de parcours ou d'entrecours, ou de marchage) wird *dasselbe* Recht genannt, wenn es unter den Mitgliedern *mehrerer* Gemeinden besteht. Vgl. *Merlin* m. vaine pâture. *Favard* m. parcours. S. code rural art. 22.

[9]) Art. 647. Art. 682.

[10]) Vgl. *Toullier* III. 161. *Zachariae* I. 424. *Lassaulx* III. 251 ff. *Proudhon* de l'usufruit VIII. n. 3680. *Sirey* IX. 1. 72. XV. 2. 202. XXVIII. 1. 228.

nach Massgabe des Landes (terrain), das er der Koppelhut entzieht, seiner Hutungsrechte verlustig [11]). 4) Der Eigenthümer hat endlich die gesetzliche Vermuthung für die *Unbeschränktheit* und *Ausschliesslichkeit* seines Eigenthumes für sich. Und Jeder, welcher das Gegentheil behauptet, ist verbunden, seine Behauptung zu beweisen [12]). — Jedoch kann das Eigenthum auf mannigfache Weise *beschränkt* sein. Der Grund einer solchen Beschränkung liegt entweder in dem Willen des Eigenthümers [13]) oder in gesetzlicher Vorschrift [14]).

---

[11]) Art. 648. Loi v. 6. Oktober 1791. loi v. 25. Aug. 1792. Sämmtliche auf die Koppelhut bezüglichen Gesetze sind zusammengestellt von *Duranton* V. 264 ff. — Zur *Literatur* dieser Lehre: Législation de la vaine pâture. Par *Lepasquier*. *Paris* 1824. Elogium über die Art. 647. 648 und 701. des Code Nap. Von *Lerche*. *Blankenburg* 1819. — Ueber die Competenz der Gerichte in den, die Koppelhuth betreffenden Rechtsstreitigkeiten vgl. Ordonnance du roi v. 22. Juli 1818 und *Sirey* XXI. 1. 25

[12]) L. 13. §. 1. Dig. (8. 4.) e. q. Cod. (3. 34.) Vgl. *Sirey* XXXVI. 1. 544.

[13]) Solche Beschränkungen sind z. B. die *vertragsmässigen* Servituten (Art. 686 ff.) und Pfandrechte (Art. 2124.) S. hierüber die betreffenden Lehren.

[14]) Zu den gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthumes, welche der Code civ. enthält gehören namentlich die *gesetzlichen* Veräusserungsverbote (S. z. B. die Art. 484. 1554.) Servituten (Art. 640 ff. 649 ff.) und Pfandrechte (Art. 2095 ff. Art. 2121 ff.) Ueber *diese* gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthumes ist an den betreffenden Orten das Weitere nachzulesen. — Uebrigens gibt es ausser den im Cod. civ. enthaltenen Beschränkungen noch *andere* Beschränkungen des Eigenthumes, welche auf *besonderen* Gesetzen beruhen; jedoch nicht in das Civilrecht einschlagen. Dahin gehören namentlich die Eigenthumsbeschränkungen aus *politischen*, *administrativen*, *polizeilichen* und *finanziellen*

§. 380.

2) Von der Eigenthums-Klage insbesondere.

Der Eigenthümer ist befugt, seine Proprietätsrechte gegen Jeden, der ihm dieselben vorenthält, gerichtlich geltend zu machen. Die dem Eigenthümer desshalb zustehende Klage wird *Eigenthums-Klage* (rei vindicatio [1]) genannt. In Beziehung auf diese Klage sind folgende Grundsätze zu beachten: 1) Die Eigenthums-Klage steht nur dem *wahren* Eigenthümer der Sache zu [2]. Daher

---

Rücksichten. I. Beschränkungen des Eigenthumes aus *politischen Rücksichten* enthalten z. B. die Vorschriften über das Salpetergraben für die Pulverfabriken (s. lois v. 13. Fruct. V. art. 1—10, vom 10. März 1819. art. 2—6); über das Recht des Staates in den Privatwaldungen Stämme für die Marine zu schlagen (droit de martelage) (s. code forestier. Art. 122.); über das droit de rayon (s. loi v. 17. Juli 1819. Art. 2. Ordonn. du roi v. 1. Aug. 1821. II. Beschränkungen des Eigenthumes aus *administrativen Rücksichten* enthalten z. B. die Vorschriften über Benutzung der Waldungen (s. code forestier art. 122.— 143. 151—157. 219—224. Vgl. die Ord. des eaux et forêts v. 1669); über Ausbeutung der Bergwerke (s. lois v. 21. April 1810. v. 22. Juli 1837. Decrete vom 11. Jan. 1808. v. 22. März 1813.) III. Beschränkungen des Eigenthumes aus *polizeilichen Rücksichten* enthalten z. B. die Vorschriften über Austrocknung der Sümpfe (S. die loi v. 16. Sept. 1807); über die Richtung (alignement) und Unterhaltung der Gebäude an Heerstrassen (s. die lois v. 16—24. August 1790. tit. XI. v. 7—14. Oct. 1791. tit. I. art. 29. Vgl. das Arrêt du conseil vom 27. Febr. 1765); endlich die Vorschriften über Errichtung von ungesunden, gefährlichen und unbequemen Fabriken und Werkstätten (s. das Decret v. 15. Oct. 1810. Die ordonnances du roi v. 14. Jan. 1815, v. 29. Juli 1818. v. 25. Juni und 23 Oct. 1823, v. 20. Aug. 1824, v. 9. Febr. 1825. v. 5. Nov. 1826, v. 20. Sept. 1828. IV. Beschränk. aus *finanziellen* Rücksichten sind die Vorschriften über den Tabaksbau. S. die loi v. 28. Apr. 1816. tit. V. S. jedoch die loi v. 12. Febr. 1835.

[1]) Vgl. Dig. (6. 1.) Cod. (3. 32.) und (3. 19.)

[2]) L. 23. Dig. (6. 1.) Vgl. l. 33. ibid.

hat auch der Eigenthums-Kläger zuvörderst nachzuweisen, dass er die Sache auf *gesetzmässige* Weise und zwar vom *wirklichen* Eigenthümer derselben erworben, oder aber dass er dieselbe usucapirt habe [3]). 2) Die Vindications-Klage kann gegen *jeden* Besitzer der Sache angestellt werden; und zwar ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie er in den Besitz derselben gelangt sein mag [4]). Jedoch kann die Klage nicht gegen *den* Besitzer angestellt werden, welchem der Kläger für die Sache Gewähr zu leisten hat [5]). 3) Der *Gegenstand* der Vindications-Klage kann in der Regel nur eine Liegenschaft sein; denn hinsichtlich der Mobilien gilt die Regel: der Besitz gilt als Titel (la possession vaut titre [6]). 4) Der *Zweck* der Klage ist, dass der Vindications-Kläger für den Eigenthümer der Sache erklärt und der Beklagte angehalten werde, dem Kläger die Sache mit allem Zubehör (cum omni causa) auf eigene Kosten [7]) auszuantworten [8]). Ueberdiess hat der Beklagte, wenn und in wie fern und *nur* wenn und in wie fern er sich in bösem Glauben befand, alle Früchte [9]), die er gezogen

---

[3]) Arg. art. 1599. *Zachariae* I. 498.

[4]) *Zachariae* a. a. O.

[5]) In diesem Falle kann der Besitzer gegen den Vindications-Kläger die exceptio rei venditae et traditae vorschützen. Diese Einrede gründet sich auf die allgemeine Rechtsregel: „Was Jemand muss gewähren, das kann er nicht entwähren" — quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio. Vgl. Dig. (21. 3.) l. 11. Cod. (8. 45.) *Pothier* traité du contrat de vente. *Zachariae* I. 498. *Sirey* XXVI. 1. 387.

[6]) Art. 2279.

[7]) *Zachariae* I. 498.

[8]) L. 17. §. 1. l. 20. l. 23. §. 2. 4. Dig. 6. 1.)

[9]) Der Unterschied, ob der Besitzer ein possessor bonae oder malae fidei ist, fällt weg, wenn es sich um die Erstattung *der-*

hat (fructus percepti) oder doch hätte ziehen können (fructus percipiendi), zu erstatten [10]); so wie auch den der Sache zugefügten Schaden zu ersetzen [11]). 5) Dringt der Kläger mit der Vindications-Klage durch, so fällt die Liegenschaft frei von allen Dienstbarkeiten und sonstigen Lasten, womit der Besitzer dieselbe etwa beschwert haben mag, an ihn zurück [12]). 7) Der Eigenthums-Kläger ist endlich nicht verbunden, dem Beklagten den Kaufschilling, um den er die Sache erwarb, zu erstatten [13]). Hat jedoch der Beklagte Verwendungen auf die Sache [14]) gemacht, so sind sie ihm vom Kläger nach Massgabe des §. 119 zu vergüten [15]).

---

jenigen Früchte handelt, welche *nach* Anstellung der Vindications-Klage gezogen worden sind, oder doch hätten gezogen werden können. Art. 550. §. 2. Vgl. l. 22. Cod. (3. 32.) Die ratio legis enthält die lex 25. §. 7. Dig. (5. 3.)

[10]) *Toullier* III. 498. *Zachariae* I. 498. *Duranton* IV. 360.

[11]) L. 25. §. 11. Dig. de hered. petit. l. 18. Dig. quod metus causa. *Zachariae* a. a. O. *Duranton* a. a. O.

[12]) Resolutio dominii fit ex tunc. *Zachariae* I. 498. „Nemo enim plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet.“ Vgl. Art. 2182. Code de procéd. civ. art. 731.

[13]) L. 3. 23. Cod. (3. 32.) l. 2. Cod. (6. 2.) Der Beklagte kann übrigens seinen Rückgriff gegen seinen Auctor nehmen; l. 46. Cod. (8. 46) l. 1. Cod. (3. 19.) es sei denn, dass der Auctor zufolge vertragsmässiger Uebereinkunft von der Evictions-Pflicht befreit worden wäre. Art. 1627.

[14]) Die auf die Früchte gemachten Verwendungen werden jedem Besitzer nur in sofern vergütet, als er die Früchte restituirt. L. 36. §. 5. Dig. (5. 3.) l. 46. Dig. (22. 1.) —

[15]) Ueber die der Eigenthumsklage verwandte: „Publiciana in rem actio“ vgl. *Lassaulx* III. 378. 388 ff. *Zachariae* I. 500. *Duranton* XVI. 21. *Troplong* de la vente n. 235.

Viertes Kapitel.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 381.

I. Im Allgemeinen.

Zur rechtsgültigen Erwerbung des Eigenthumes wird dreierlei *wesentlich* erfordert: 1) eine *fähige Person*; 2) eine im *Verkehr* befindliche und *veräusserliche Sache* und 3) ein *rechtmässiger Erwerbungsgrund* [1]. Die Erwerbungsarten sind verschieden und beruhen theils auf *gesetzlicher Vorschrift*, theils auf *richterlichem Urtheil*, theils auf *vertragsmässiger Uebereinkunft*. Einzelne Erwerbungsgründe sind: 1) Die Occupation. 2) Der Fruchtbezug (fructuum perceptio). 3) Die Accession. 4) Die Adjudication. 5) Der Vertrag und 6) die Ersitzung (usucapion).

§. 382.

II. Von den einzelnen Erwerbungsgründen insbesondere. 1) Von der Occupation *).

In so fern der Cod. civ. den Grundsatz aufstellt, dass alle Sachen, die *keinem* Herrn unterworfen sind, von

---

[1]) Vgl. oben §§. 121. 122.

*) Ueber die occupatio bellica vgl. die ordonnance de la marine v. Monat August 1681 liv. III. tit. IX. X. Réglement concernant la navigation des bâtimens neutres en temps de guerre vom 15. Decemb. 1782. Arrêté du 6 Germinal VIII. rélatif à l'établissement d'un conseil des prises. Arrêté du 2 Prairial XI. tit. II. art. 51 ff. *Merlin* m. prise maritime. *Zachariae* I. 445. *Toullier* III. 371. *Duranton* IV. 335. Ueber den philosophischen Standpunct dieser Lehre s. *Hugo Grotius* de jure belli et pacis lib. III. cap. VI.

Rechtswegen dem Staate angehören [1]), giebt es *keine Occupation*, d. h. kein Erwerb des Eigenthumes durch Besitzergreifung einer herrenlosen Sache (chose sans maitre ou vacante) [2]). *Ausnahmsweise* gestatten jedoch die Gesetze den Privatpersonen an folgenden Sachen und nur an folgenden Sachen die Occupation: 1) An Sachen, welche in das Meer geworfen, oder die von dem Meere (le droit de varech [3]) oder von einem Flusse ausgeworfen werden; ferner die Pflanzen, welche am Meeresstrande wachsen, so wie endlich die Pflanzen und Thiere, die im Meere gefunden werden [4]). 2) An Sachen, welche der Eigenthümer verloren (épaves [5]) oder aufgegeben hat [6]). 3) An einem *Schatze*, d. h. einer in

---

[1]) Art. 539. 713. Vgl. Circulaire du ministre des finances v. 16. Juni 1800 und *Sirey* X. 2. 324.

[2]) Nach der Rechtsregel: „res nullius cedit *prius* occupanti." Die lex 3. princ. Dig. (41. 1.) —

[3]) Vgl. *Merlin* m. varech. Le nouveau *Ferrière* m. varech.

[4]) Art. 717. Ordonn. de la marine v. August 1681. ilv. IV. tit. IX. Loi vom 9. und 24. August 1791 tit. I. V. Vgl. *Sirey* VIII. 2. 4.

[5]) So nannte das ältere Recht die *verloren gegangenen* Sachen. Das Wort „épaves" wird vom lateinischen Zeitwort „expavescere" (*scheu werden, entlaufen*, ursprünglich nur auf *Thiere* anwendbar) hergeleitet. Vgl. *Merlin* m. épaves. —

[6]) Arg. art. 2279. Loi vom 1. Dec. 1790, loi vom 13. und 20. April 1791. Décision du ministre des finances v. 3. August 1825. Vgl. *Garnier* traité des rivières I. 140 ff. *Zachariae* Handbuch des französ. Civilrechts I. 446. *Duranton* IV. 270. 318 ff. XXVI. 2. 4. — Ueber Sachen, welche in Gerichtskanzleien oder in den Bureaux der öffentlichen Wagen (les balances publiques) liegen geblieben sind, vgl. das kaiserliche Decret v. 13. Aug. 1810. Ordonn. du roi v. 22. Februar 1822. Ueber die der Post anvertrauten Gelder s. die loi vom 31 Januar 1833. art. 1.

einem Grundstücke [7]) verborgenen oder vergrabenen Sache, welche *bloss zufällig* [8]) gefunden wird, und woran Niemand ein Eigenthum nachweisen kann [9]). Jedoch ist ein Unterschied zu machen, ob der Finder [10]) den Schatz auf *eigenem* Grund und Boden entdeckt hat oder nicht. Im ersteren Falle ist nämlich der Finder auch Eigenthümer des *ganzen* Schatzes [11]). Ist dagegen der Schatz auf *fremdem* Grund und Boden gefunden worden, so gebührt dem Finder nur die *Hälfte*, die andere Hälfte aber gehört dem Eigenthümer des Grundstückes [12]). 4) An dem *Wilde*. Jeder Grundeigenthümer kann, unter Be-

---

[7]) Ueber den Fall, da ein Schatz in einer *beweglichen* Sache gefunden wird vgl. *Zachariae* I. 446. Anm. 5.

[8]) Wer also z. B. auf fremdem Grund und Boden nach einem Schatze *gräbt*, hat auf die dem Finder gebührende *Hälfte* keinen Anspruch. *Maleville* II. 167.

[9]) Art 716. §. 2. Ueber die Geschichte dieser Lehre s. *Maleville* II. 166. *Serres* institut. au dr. franç. 128 ff. Jurisprudence du code civ. VII. 302. — Sachen, die man in einem alten Grabe findet gehören *nicht* zu den Schätzen. *Sirey* VI. 2. 175. Journ. du Pal. 15. 487.

[10]) Als Finder des Schatzes wird jedoch *nicht* Derjenige betrachtet, welcher den Schatz *zuerst* bemerkt und ihn gehoben hat, sondern Derjenige ist der Finder, welcher durch sein Nachgraben den Schatz zum Vorscheine gebracht hat. *Sirey* X. 2. 230. *Denevers* VIII. 2. 77.

[11]) Art. 716. §. 1. In diesem Falle ist es übrigens ganz gleichgültig, ob der Eigenthümer des Grundstückes nach einem Schatze gegraben oder nicht. *Zachariae* I. 447.

[12]) Dem Finder gebührt die Hälfte, er mag nun den Schatz in der *Eigenschaft eines Arbeiters* entdeckt haben oder nicht. *Duranton* IV. 315 ff. *Sirey* X. 2. 230.; es sei denn, dass er vom *Eigenthümer* des Grundstückes als *Arbeiter* zum Behufe des Schatzgrabens verwendet worden wäre. *Zachariae* I. 447.

[13]) Art. 716. §. 1.

obachtung der bestehenden Jagdgesetze [14]) auf seinem Grund und Boden jagen [15]). 5) An *Fischen.* In der See und in den in die See mündenden Strömen und Flüssen — jedoch nur bis zu einer gewissen Entfernung von der See — ist der Fischfang einem *Jeden* gestattet [16]). In den *öffentlichen Flüssen* [17]) darf (ausgenommen mit Angeln) nur Derjenige fischen, welchem die Regierung die Fischerei verpachtet oder besonders erlaubt hat. In den übrigen Flüssen [18]) und in den Bächen steht das Fischrecht den Eigenthümern der am Ufer gelegenen Grundstücke zu [19]). 6) An *Bienenschwärmen*

---

[14]) Namentlich die Gesetze über die Setz- und Hegezeit; die Gesetze über das Tragen eines Gewehrpasses (un permis de port d'armes de chasse). S. die loi v. 4. Mai 1812 und die loi vom 28. April 1816.

[15]) Loi v. 28. und 30. April 1790. Vgl. *Sirey* X. 1. 297.

[16]) Ordonn. de la marine v. 1681 liv. V. Vgl. *Merlin* m. pêche.

[17]) D. h. in den *schiff-* und *flössbaren* Flüssen (dans les rivières navigables et flottables). —

[18]) D. h. in den Flüssen, die weder *schiff-*, noch *flössbar* sind (dans les rivières non navigables et non flottables).

[19]) Loi v. 14. Floreal an X. Arrêté du gouvernement vom 17. Nivose XII. Avis du conseil d'état vom 19. Februar 1805. Loi v. 15. April 1829. (Das jetzige Hauptgesetz über Fischerei.) Ordonnance du roi vom 15. November 1830. Schriften über das Fischerei- und Jagdrecht. (Die Literatur des Fischerei- und Jagdrechts ist in der Darstellung nicht getrennt): Code de la chasse et de la pêche. Par *Rondonneau. Par.* 1826. Code de la chasse et de la pêche. *Par.* 1826. (Von einem Ungenannten.) Code de la pêche fluviale et de la chasse. *Dijon* 1829. Traité général des eaux, forêts, chasses et pêches. Par *Baudrillart. Paris* 1821—31. III. vol. Traité général des eaux et forêts, chasses et pêches. Par *Herbin de Halle. Paris.* — Code de la pêche fluviale, avec un commentaire des articles de la loi

(essaims) jedoch nur in sofern, als diese vom Eigenthümer des Grundstückes, auf welchem sie sich anhängen, eingefangen werden können [20]).

§. 383.

2) Von dem Fruchtbezuge.

Die Früchte, welche aus einer Sache gezogen werden, gehören in der Regel dem *wahren* Eigenthümer der Sache. Jedoch machen die Gesetze zum Vortheile des Besitzers in *gutem Glauben* (de bonne foi) eine Ausnahme, indem sie verordnen, dass er die von ihm bezogenen Früchte der Sache für sich behalten darf [1]), während der Besitzer in *bösem Glauben* (de mauvaise foi) verpflichtet ist, die Früchte *insgesammt* (d. h. sowohl die fructus perceptos als percipiendos) dem vindicirenden Eigenthümer zu erstatten [2]). Hier entsteht nun die Frage: wer ist Besitzer in gutem Glauben? Als Besitzer in gutem Glauben wird nach den Gesetzen Derjenige betrachtet, welcher die Sache kraft eines Rechtstitels besitzt, den der redliche Besitzer zur Uebertragung des Eigenthumes für hinreichend hielt oder wenigstens für hinreichend halten konnte [3]). Sobald jedoch der *anfangs* redliche Besitzer von der Mangelhaftigkeit seines Titels Kenntniss erlangt oder sobald der wahre Eigenthümer die Vindicationsklage angestellt hat, so ist er verbunden dem obsiegenden Eigenthümer die Früchte

---

du 15. Avril 1829. Par *Baudrillart. Paris* 1832. II. vol. *Merlin* m. pêche. *Dalloz* dictionnaire de jurisprudence m. chasse.

[20]) Loi v. 28. Sept. und 6. Octob. 1791 tit. I. sect. III. art. 5. Vgl. *Toullier* III. 374. *Zachariae* I. 448.

[1]) Art. 549.

[2]) Art. 549.

[3]) Art. 550. §. 1.

insgesammt zu erstatten [4]). Uebrigens hat der obsiegende Eigenthümer nicht allein dem *redlichen*, sondern selbst dem *unredlichen* Besitzer die auf die Früchte gemachten Verwendungen der Aussaat, der Erndte, überhaupt der Feldbestellung zu vergüten [5]). —

§. 384.

3) Von der Accession.

a) Im Allgemeinen.

Dem Eigenthümer einer Sache gehört Alles, was mit derselben vereiniget oder ihr einverleibt worden ist [1]). Die *Accession* ist nun die *Vereinigung* einer *Nebensache* mit einer *Hauptsache*, wodurch der Eigenthümer der Hauptsache auch Eigenthümer der Nebensache wird. Die Accession ist entweder eine *Mobiliar-* oder eine *Immobiliar-Accession*, je nachdem sie bewegliche [2]) oder unbewegliche [3]) Sachen zum Gegenstande hat. —

§. 385.

b) Von der Immobiliar-Accession.

In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten: 1) Das Eigenthum an einer Liegenschaft hat zugleich

---

[4]) Art. 550. §. 2. Vgl. *Duranton* IV. 351 ff. *Delvincourt* und *Toullier* ad h. art. *Zachariae* I. 449 ff. *Sirey* VIII 2. 116. X. 2. 363. XV. 2. 40. XXVII. 1. 310. XXX. 1. 94. XXXIV. 1. 78. XXXV. 1. 529.

[5]) Art. 548. *Duranton* IV. 349. *Zachariae* I. 452.

[1]) Art. 551.

[2]) Art. 565 ff.

[3]) Art. 552 ff.

das Eigenthum an Allem, was sich *oben* und *unter* der Oberfläche befindet, zur Folge [1]). Daher gehören dem Eigenthümer einer Liegenschaft alle Pflanzungen, Baue und Werke, die sich *unter* und *auf* der Liegenschaft befinden. Und es tritt in Ansehung dieser Baue, Werke und Pflanzungen die gesetzliche Vermuthung ein, dass sie der Eigenthümer auf eigene Kosten angelegt habe und dass sie ihm eigenthümlich zustehen [3]); jedoch mit Vorbehalt der Rechte, welche ein Dritter an dergleichen Sachen auf rechtsbeständige Weise erworben haben mag [4]). Auch kann der Eigenthümer des Grundstückes, falls er zu jenen Bauen, Pflanzungen und Werken fremde Materialien gebraucht hat, vom Eigenthümer dieser Materialien *nur* zur Erstattung des Werthes derselben und nach Umständen zur Entschädigung angehalten werden [5]); der Eigenthümer dieser Materialien ist also nicht berechtiget, die Materialien selbst zurückzufordern [6]). Hat dagegen ein Dritter mit seinen Materialien, Pflanzungen, Baue und Werke auf dem Grundstücke eines Andern angelegt, so hat der Eigenthümer des Grundstückes die Wahl, ob er die mit fremden Materialien auf seinem Grundstücke gemachten Anlagen für sich behalten oder ob er die Wegnahme derselben verlangen will [7]). Verlangt nämlich der Eigenthümer des Grund und Bodens

---

[1]) Art. 552. §. 1.
[2]) Art. 552. §. 2.
[3]) Art. 553.
[4]) Art. 553.
[5]) Art. 544.
[6]) Art. 554. *Sirey* VIII. 2. 100.
[7]) Art. 555. §. 1.

die Wegnahme jener Anlagen, so braucht der Eigenthümer des Grundstückes den Eigenthümer der Materialien nicht allein *nicht* zu entschädigen, sondern er kann sogar den Eigenthümer der Materialien zur Wegschaffung [8]) der von ihm gemachten Anlagen zwingen und überdiess nach Befinden Entschädigung verlangen [9]). Will dagegen der Eigenthümer des Grundstückes die auf seinem Eigenthume von fremden Materialien gemachten Anlagen für sich behalten, so ist er verbunden, dem Eigenthümer jener Materialien den Werth derselben nach Massgabe des §. 3. Art. 555 zu ersetzen [10]). — 2) Wenn ein Strom oder Fluss, mag er nun schiffbar, flössbar sein oder nicht, allmälig (successivement) und unmerklich [11]) (imperceptiblement) von dem einen oder dem andern Ufer sich zurückzieht [12]), oder an das eine und das andere Ufer Land anspült [13]), so gehört das trocken gelassene oder das angespülte Land dem Eigenthümer [14]) des Ufers [15]), jedoch ist

---

[8]) Und zwar hat er diese Wegschaffung auf eigene Kosten zu besorgen. Art. 555. §. 2.

[9]) Art. 555. §. 2. *Sirey* XXIII. 1. 383. *Denevers* XXI. 1 Journ. du Pal. 67. 138.

[10]) Art 555. §. 3. Vgl. *Toullier* III. 123. *Duranton* IV. 369 ff. *Maleville* II. 18. *Sirey* XVI. 2. 203. XVIII. 1. 132.

[11]) Vgl. Oesterreichischer Civilcodex §. 411.

[12]) Art. 557. §. 1. Vgl. *Sirey* XXXIII. 1. 627. XXXV. 1. 363.

[13]) Art. 559, §. 1. Dieser Erwerbungsgrund wird insbesondere das jus alluvionis oder l'alluvion genannt. Vgl. *Sirey* XVI. 2. 283. XXVII. 1. 402. *Denevers* XXV. 1. 282.

[14]) Selbst dann, wenn zwischen dem Flusse und dem Grundstücke ein öffentlicher Weg liegt. *Sirey* XXIX. 2. 190. Journ. du Pal. 84. 439. S. dagegen *Zachariae* I. 454. not. 6.

[15]) Art. 556. §. 2. Art. 557. §. 1. Vgl. *Sirey* XXIX. 1. 437. *Denevers* XXVII. 1. 294.

derselbe verpflichtet, an schiffbaren Flüssen einen Leinpfad (marchepied ou chemin de halage) frei zu lassen [16]). Auf die Ufer des Meeres oder der Seen [17]) oder der Teiche ist das Recht der Alluvion *nicht* anwendbar [18]). 3) Wird von einem Flusse, er sei schiffbar oder nicht, durch plötzliche Gewalt (par une force subite) ein ganzes Stück Landes abgerissen (avulsio), so kann der bisherige Eigenthümer des abgerissenen Landes sein Eigenthum daran nach wie vor geltend machen [19]), jedoch nur binnen Jahresfrist von der Zeit an gerechnet, da das Land abgerissen und wieder angesetzt worden ist, es sei denn, dass der Eigenthümer des Grundstückes, an welcher das Land angeschwemmt worden ist, noch nicht davon Besitz genommen hätte [20]). 4) Wenn sich in dem Wasserbett eines schiff- oder flössbaren, folglich im Staatseigenthum befindlichen Flusses grosse oder kleine Inseln (îles, îlots) bilden, so gehören diese Inseln dem Staate [21]), jedoch mit Vorbehalt der Rechte, die von einer Privat-

---

[16]) Art. 556. §. 2. Vgl. *Sirey* XXII. 32. Ueber die Breite, den Raum und die Bepflanzung des Leinpfades vgl. das kaiserliche Decret vom 22. Februar 1808 und die Ordonnance du roi vom 2. Februar 1825. S. auch *Sirey* VIII. 2. 100. XXV. 2. 353. *Denevers* XXIV. 3. 14.

[17]) Vgl. über Seen in *dieser* Beziehung *Maleville* II. 43. *Lassaulx* III. 89. *Sirey* IX. 1. 326. XI. 1. 312. XXXI. 1. 396. Journ. du Palais. 30. 516. Zur Literatur der Lehre von der alluvio vgl. Traité des rivières. Par *Garnier*. *Paris* 1825—35. III. vol. Traité du droit d'alluvion. Par *Chardon*. *Paris* 1836. *Proudhon* du domaine public. IV. 12. 64.

[18]) Arl. 557. 558.

[19]) Art. 559. Vgl. *Lassaulx* Commentar III. 85.

[20]) Art. 559.

[21]) Art. 560. Decret v. 18. Aug. 1807. *Sirey* XVI. 2. 281.

person auf irgend eine Weise erworben worden sind [22]. Haben sich dagegen jene Inseln in dem Rinnsal eines *nicht* schiff- oder flössbaren, folglich im Privateigenthum befindlichen [23] Flusses gebildet, so gehören diese Inseln den Eigenthümern der Ufergrundstücke. Und man geht dabei zum Behuf der Theilung unter die Eigenthümer von einer angenommenen Linie aus, welche den Fluss der Länge nach in zwei gleiche Hälften scheidet [24]. Hat jedoch ein Fluss, er sei Staats- oder Privateigenthum, er sei schiffbar oder nicht, dadurch eine Insel gebildet, dass er sich einen neuen Arm macht, so verbleibt der zur Insel gewordene Grund und Boden seinen bisherigen Eigenthümern [25]. 5) Wenn ein Fluss, er sei schiffbar oder nicht, seinen Lauf verändert und sein altes Bett verlässt, so gehört den Eigenthümern der unter Wasser gesetzen Grundstücke als Entschädigung das alte, dermalen verlassene Flussbett; jedoch nur nach Verhältniss des Grund und Bodens, der jedem Eigenthümer entrissen worden ist [26]. 6) Tauben, die in ein anderes Taubenhaus, Kaninchen, die in ein anderes Gehäge und Fische, die in einen anderen Fischkasten übergehen, gehören dem Eigenthümer des Aufent-

---

[22]) Art. 560.

[23]) Avis du conseil d'état vom 27. 30. Pluv. XIII. *Sirey* V. 2. 443.

[24]) Art. 561. Ueber die Competenz der Gerichte in den diese Accessionsfälle betreffenden Streitigkeiten s. die Decrete vom 16. August. 1808. v. 12. Febr. 1811.

[25]) Art. 562.

[26]) Art. 563. Vgl. *Sirey* XV. 1. 100. *Denevers* XI. 1. 253 Journ. du Pal. 37. 89.

haltsortes dieser Thiere; vorausgesetzt jedoch, dass diese Thiere nicht dahin verlockt worden sind [27]. —

§. 386.
c) Von der Mobiliar-Accession.

Die vom Code civil hinsichtlich der Mobiliar-Accession aufgestellten *Musterfälle* d. h. *die* Fälle, nach deren Analogie und geleitet durch die natürliche Billigkeit, der Richter die im Gesetzbuche nicht ausdrücklich vorgesehenen Fälle zu entscheiden hat [1]), sind folgende: Wenn mehrere bewegliche Sachen, welche verschiedenen Herren angehören, zu einem Ganzen in der Art vereiniget worden sind, dass eine jede von diesen Sachen einen besonderen Theil des Ganzen bildet *(adjunctio)*, so gehört das Ganze dem Eigenthümer der Sache, welche den Haupttheil [2]) davon bildet; jedoch mit Vorbehalt der Entschädigung, auf welche der Eigenthümer der andern Sache Anspruch machen kann [3]). Ist jedoch die vereinigte Sache von *grösserem* Werthe als die Hauptsache, und ist sie ohne Mitwissen [4]) des Eigenthümers hinzugekommen, so kann dieser verlangen, dass die vereinigte

---

[27]) Art. 564. Vgl. über diesen Art. *Maleville* II. 49. *Lassaulx* III. 82. *Pothier* n. 167. *Duranton* IV. 429.

[1]) Art. 565. §. 2. Vgl. Discussions ad h. a.

[2]) Als Haupttheil ist nämlich diejenige Sache zu betrachten, mit welcher die andere nur zum Gebrauche, zur Verbesserung und Verschönerung verbunden ist. Art. 567. Stehen jedoch mehrere zu einem Ganzen vereinigte Sache *nicht* in dem Art. 567 bezeichneten *accessorischen* Verhältnisse, so ist *die* Sache für die Hauptsache zu halten, welche die andere an Werth — und wenn der Werth gleich ist — körperlichem Umfange überragt. Art. 569

[3]) Art. 566.

[4]) Denn hat der Eigenthümer um die Vereinigung gewusst, so kann er *nur* Entschädigung verlangen.

Sache getrennt und ihm zurückgegeben werde, und zwar ohne Rücksicht, ob durch diese Trennung die Hauptsache an Werth verliert oder nicht [5]. Hat Jemand eine fremde Sache in eine Sache anderer Art verwandelt [6] *(specificatio)*; so kann der Eigenthümer des fremden Stoffes die daraus neu gebildete Sache vindiciren; jedoch mit Vorbehalt der Vergütung, welche der vindicirende Eigenthümer in einem *jeden* Falle [7] für die auf die Specification verwendete *Arbeit* zu leisten hat [8]. Ist aber die Arbeit so bedeutend, dass sie den Werth des Stoffes weit übersteigt, so kann der Arbeiter die von ihm verarbeitete fremde Sache an sich nehmen, vorausgesetzt jedoch, dass er dem Eigenthümer des fremden Stoffes den Werth desselben vergütet [9]. Wenn ferner Jemand theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoffe eine Sache zu einer andern verarbeitet hat, und wenn weder der eine noch der andere Stoff ganz zerstört ist, jedoch die beiden Stoffe nicht füglich von einander getrennt werden können, so ist die Sache den Eigenthümern *gemeinschaftlich*. Und der eine hat nach dem Betrage seines Stoffes, der andere, sowohl nach dem Betrage seines Stoffes als auch des Werthes seiner Arbeit,

---

5) Art. 568.

6) Z. B. er hat Jemand aus Weintrauben Wein oder aus Frucht Mehl, oder aus rohem Metall Gefässe gemacht u. s. w.

7) D. h. er muss Vergütung leisten, der Stoff mag auf seine ursprüngliche Form zurückgebracht werden können oder nicht. Art. 570.

8) Art. 570.

9) Art. 571. Z. B. Ein Bildhauer ist befugt, die Statue an sich zu nehmen und dem Eigenthümer des Marmors Vergütung zu leisten.

einen Theil daran [10]). In allen Fällen hat übrigens der Eigenthümer, dessen Stoff ohne sein Wissen zu einer fremden Sache verarbeitet worden ist, die Wahl ob er auf Erstattung seiner Sache in specie oder auf Zahlung des Werthes derselben antragen will [11]). Wenn endlich Sachen, die verschiedenen Eigenthümern angehörenmit einander vermengt oder vermischt worden sind (confusio, commixtio), so kann Derjenige ohne dessen Vorwissen die Mischung oder Vermengung vorgenommen worden ist, auf Trennung dieser Sachen antragen [12]). Wenn sich übrigens die Stoffe nicht wohl trennen lassen, so gehören sie den Eigenthümern derselben gemeinschaftlich und zwar einem Jeden nach Verhältniss der Quantität, der Qualität und des Werthes des ihm zugehörigen Stoffes [13]). Uebersteigt jedoch der Stoff des einen Eigenthümers *an Werth* den Stoff des anderen Eigenthümers, so kann der Eigenthümer des werthvolleren Stoffes die aus der Mischung entstandene Sache an sich nehmen; vorausgesetzt jedoch, dass er dem Eigenthümer des minder werthvollen Stoffes für den Preis derselben Vergütung leistet [14]). Bleibt endlich die aus der Vermischung entstandene Sache gemeinschaftlich, so muss sie auf gemeinschaftliche Rechnung versteigert werden [15]).

Im Uebrigen ist in Beziehung auf sämmtliche bisher angeführte Fälle noch zu bemerken, dass Derjenige, wel-

[10]) Art. 572.
[11]) Art. 576.
[12]) Art. 573. §. 1.
[13]) Art. 573. §. 2.
[14]) Art. 574.
[15]) Art. 575.

cher eine fremde Sache ohne Vorwissen des Eigenthümers *verarbeitet* oder mit einer andern Sache *vereiniget*, *vermischt* oder *vermengt* hat, *nach Umständen* zu Schadenersatz [16]) verurtheilt werden kann [17]). —

§. 387.

4) Von der Adjudication.

Unter der *Adjudication* d. h. der Erwerbung des Eigenthums durch *Dazwischenkunft* eines Dieners der *streitigen* oder *freiwilligen* Gerichtsbarkeit ist begriffen: 1) der Fall, da das Eigenthum einer Sache durch richterliche Entscheidung zugesprochen wird [1]). 2) Der Fall, da das Eigenthum einer Sache in Folge einer *Versteigerung* durch einen Beamten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen wird [2]). —

---

[16]) Und nach Befinden können selbst schwerere Strafen ausgesprochen werden. Art. 577.

[17]) Art. 577. Vgl. mit diesem §phen *Maleville* II. 55. *Lassaulx* Commentar III. 87 ff. *Pothier* n. 180 ff. *Duranton* IV. 430 ff.

[1]) Z. B. in Folge eines Theilungsprocesses. S. art. 823. Vgl. §. 4—7. Inst. 417. Dig. (10. 1—3.)

[2]) Die Versteigerung ist 1) eine *freiwillige* oder *aussergerichtliche* Versteigerung (vente aux enchères, l'encan, l'enchère) und geschieht durch einen Notar. Vgl. *Toullier* VIII. 145. 2) Die Versteigerung ist eine *gezwungene* oder *gerichtliche* Versteigerung (*adjudication* das Wort im *engsten* Sinne genommen), wenn sie durch *Dazwischenkunft* der competenten Justizbehörde geschieht. Uebrigens kann die *Adjudication* entweder auf Betreiben der *Gläubiger* (expropriation forcée) oder auf Anstehen der *Parteien* (licitation) geschehen. Vgl. Code de procédure civile art. 583 ff. art. 673 ff. art. 963. ff art. 966 ff.

§. 388.

5) Von der Erwerbung des Eigenthums durch Verträge.

In dieser Beziehung gilt als Grundsatz, dass durch die blosse *gegenseitige Uebereinkunft* [1]) der Parteien das Eigenthum einer Sache von einer Partei auf die andere übertragen werden kann. Soll jedoch in diesem Falle die Erwerbung des Eigenthumes zu Recht bestehen, so wird erfordert, dass dabei den wesentlichen Bedingungen eines Vertrages entsprochen worden sei. Die Parteien müssen namentlich dispositionsfähig sein [2]). Auch wird erfordert, dass der Veräusserer wirklicher Eigenthümer der Sache gewesen sei [3]). Dagegen bedarf es zur Gültigkeit eines Vertrages, laut des zu Anfang des §phen aufgestellten Grundsatzes keiner besonderer Förmlichkeiten z. B. keiner traditio und dgl.; es sei denn, dass die Gesetze diesen Grundsatz auf die eine oder die andere Weise beschränkt haben [4]). —

---

[1]) „Solus consensus obligat." *Pothier* traité des obligations nro. 15.

[2]) Vgl. art. 484. 1554.

[3]) Art. 1599. „Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet."

[4]) So sind namentlich Immobiliar-Schenkungen erst dann gültig, wenn sie in gehöriger Form transcribirt worden sind. Vgl. Art. 939 ff. und unten die Lehre von den Schenkungen, ngleichen kann der Erwerber einer hypothekarisch-beschwerten Liegenschaft erst dann ein *volles* Eigenthum erlangen, wenn er seinen Erwerbungstitel in der gesetzlichen Weise transcribiren lässt. Vgl. art. 2181 ff. und unten die Lehre von dem Pfandrechte.

§. 389.

6) Von der Ersitzung (usucapio) *). a) Begriff derselben.

Die *Ersitzung* (la prescription [1]), praescriptio acquisitiva) ist *der Erwerbungsgrund*, wodurch Jemand das Eigenthum an einer Sache aus *dem* Grunde *endgültig* erwirbt, weil er sie eine gewisse, durch die Gesetze bestimmte Zeit hindurch als die *seinige* besessen hat [3]). Die Ersitzung begründet übrigens nicht bloss eine *exceptio* sondern auch eine *Klage* oder mit andern Worten: es kann

---

*) *Quellen:* Art. 2219—2281. *Literatur:* Traité de la prescription. Par *Pothier*. Tr. des prescript. Par *Dunod de Charnage. Par.* 1753. Le nouveau *Dunod* ou tr. des prescr. de cet auteur mis en concordance avec la législation actuelle. Par *Delaporte. Par.* 1810. Traité des prescriptions. Par *Vazeille.* II. Edit. *Clermont-Ferrand* 1832. II. vol. De la prescription. Par *Troplong. Par.* 1835. II. vol. Dictionnaire de prescription en matière civile, commerciale etc. Par *Bousquet. Paris* 1839. Die Lehre von der Verjährung nach den Grundsätzen des franz. Civilrechts. Von *Plank. Göttingen* 1809.

[1]) Der Code civil gebraucht den *allgemeinen* Ausdruck „la prescription" was dem Gattungsbegriffe „Verjährung" entspricht und begreift darunter als besondere Arten: 1) die *erwerbende Verjährung* oder Ersitzung, usucapion (praescriptio acquisitiva) — von welcher *hier ausschliesslich* die Rede sein wird — und 2) die *erlöschende Verjährung* oder *Klagenverjährung*, Verjährung im engern Sinne (praescriptio extinctiva), von welcher bereits oben §. 167 ff. die Rede gewesen ist. Vgl. *Zachariae* I. 466 ff.

[2]) Hier ist nur von der Ersitzung des *Eigenthums* die Rede; von der Ersitzung der *Dienstbarkeiten* wird erst in der Lehre von den Servituten die Rede sein.

[3]) Art. 2219.

die vollendete Ersitzung eben sowohl durch eine Klage als auch durch eine Einrede geltend gemacht werden [4]).

§. 390.

b) Vom Subjecte der Ersitzung.

In dieser Hinsicht kommt es auf die Beantwortung der folgenden Fragen an: 1) Wer kann ersitzen und 2) gegen Wen kann die vollendete Ersitzung geltend gemacht werden?

I. *Wer kann ersitzen?* Ersitzen kann ein Jeder, welcher nach den Gesetzen fähig ist, Eigenthum zu erwerben [1]). Also auch der Staat und die Gemeinde können ersitzen [2]).

II. *Gegen Wen kann man ersitzen?* Ersitzen kann man *in der Regel* gegen Jedermann [3]). Man kann also auch gegen den Staat und die Gemeinden ganz in derselben Weise und in derselben Zeit ersitzen, wie gegen eine Privatperson [4]). Die Regel, dass man gegen Jeden ersitzen kann, leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Die Ersitzung läuft nicht gegen Minderjährige und Entmündigte, ausgenommen in den durch das Gesetz (art. 1676) ausdrücklich bestimmten Fällen [5]). 2) Die Ersitzung läuft

---

[4]) Usucapio prodest tam ad agendum, quam ad excipiendum *Zachariae* I. 467.

[1]) Vgl. *Duranton* XXI. 94. *Zachariae* I. 470. *Vazeille* de la prescription n. 253. *Troplong* de la prescription n. 35 ff.

[2]) Art. 2227.

[3]) Art. 2251.

[4]) Art. 2227.

[5]) Art. 2252. *Maleville* IV. 385. *Dunod* de la prescription. n. 235. 243.

schlechthin [6]) nicht unter Ehegatten [7]). 3) Die Ersitzung läuft nicht gegen eine nach Dotalrecht verheirathete Ehefrau wegen ihrer Dotalliegenschaften [8]). Abgesehen von dieser Ausnahme läuft die Ersitzung gegen die Ehefrau *ganz* nach gemeinem Rechte, also z. B. auch mit Vorbehalt der darin enthaltenen Ausnahmen [9]). Jedoch kann eine Ehefrau wegen der während der Ehe vollendeten Ersitzungen, sollten sie auch schon vor der Ehe ihren Anfang genommen haben, nach Umständen [10]) ihren Mann auf Schadenersatz belangen, wenn und in wiefern der Mann das Vermögen der Frau zu verwalten hat [11]). 4) Die Ersitzung läuft nicht gegen den Beneficiar-Erben wegen seiner im Nachlasse befindlichen Liegenschaften [12]). Dagegen läuft sie auch gegen eine vacante Erbschaft [13]), und gegen den Erben während der drei Monate, die ihm zur Betreibung der Inventarisation und als Bedenkzeit verstattet sind [14]). —

---

[6]) D. h. sie mögen sich nach dem Dotal- oder nach dem Gemeinschaftsrecht verheirathet haben. *Maleville* IV. 386 (bis)

[7]) Art. 2253.

[8]) Art. 2255. S. jedoch art. 1561.

[9]) S. art. 2251. *Zachariae* I. 473. *Duranton* XXI. 300.

[10]) *Zachariae* I. 473. not. 17.

[11]) Art. 2254. Vgl. *Duranton* XXI. 300. *Troplong* 746.

[12]) Art. 2258. §. 1.

[13]) Art. 2258. §. 2. *Maleville* IV. 387.

[14]) Art. 2259. Discussions und *Maleville* ad h. a. In allen den Fällen, da die Ersitzung nicht läuft, sagen die Gesetze „la prescription est suspendue“ (prescriptio dormit, quiescit).

§. 391.

c) Von dem Objecte der Ersitzung.

Als Gegenstände der Ersitzung kommen nur *Immobilien* [1]) in Betracht [2]); vorausgesetzt jedoch, dass dieselben weder dem Verkehre entzogen, noch unveräusserlich sind [3]). *Mobilien* dagegen sind der Ersitzung *nicht* unterworfen. In Ansehung der *Mobilien* [4]) stellt nämlich der Code civil den Grundsatz auf: *En fait de meubles la possession vaut titre* [5]), d. h. in Beziehung auf die beweglichen Sachen gilt der blosse Besitz als *gültiger Rechtstitel*, so dass nicht einmal der Eigenthümer einer Sache gegen den Besitzer derselben mit der Eigenthumsklage

---

[1]) D. h. sowohl *körperliche* Immobilien (Grundstücke); als auch *unkörperliche* Immobilien (Grunddienstbarkeiten). Hier ist jedoch nur von den ersteren die Rede; über die letzteren vgl. die Lehre von den Dienstbarkeiten.

[2]) *Zachariae* I. 483.

[3]) Art. 2225. Vgl. über die Liegenschaften, welche ausserdem Verkehr oder unveräusserlich sind, oben die Lehre von den Sachen.

[4]) *Mobilien* — Darunter sind jedoch nicht begriffen: 1) Die *unkörperlichen* Mobilien z. B. Forderungen, Renten. *Sirey* XXXIV. 2. 679. XXXVI. 1. 353. S. jedoch *Sirey* VI. 1. 225. XXXII. 2. 652. 2) Eine rechtliche Gesammtheit von Sachen (universitas rerum) z. B. ein Mobiliar-Nachlass. Discussions ad art. 2279. *Maleville* IV. 408. *Dunod* pag. 151. *Zachariae* I. 484. Unter dem Ausdrucke Mobilien sind also nur *einzelne* bewegliche körperliche Sachen begriffen. *Zachariae* a. a. O.

[5]) Art. 2279. §. 1. Der Grundsatz dieses §phen enthält für den jeweiligen Besitzer eine praesumtio juris et de jure, wodurch jeder Gegenbeweis schlechthin ausgeschlossen wird. *Sirey* XVIII.

gehört wird [6]). Der Grundsatz des §. 1. des Art. 2279. leidet jedoch folgende Ausnahme: Derjenige, welcher eine bewegliche Sache verloren hat, oder dem sie gestohlen worden ist [7]), hat drei Jahre lang, von der Zeit des Verlustes oder des Diebstahles an gerechnet, das Recht, die Sache von einem *jeden* Besitzer derselben zu vindiciren [8]). Dem entwährten Besitzer bleibt übrigens der Rückgriff gegen seinen Gewährsmann [9]) (auctor) vorbehalten [10]). Wenn jedoch eine bewegliche Sache auf einer Messe oder auf dem Markte oder bei Gelegenheit einer öffentlichen Versteigerung

---

1. 166. *Denevers* XIV. 1. 538. Journal du Pal. 50. 132. S. dagegen *Sirey* XXX. 2. 188. *Denevers* XXVIII. 2. 125. Die Regel des §. 1. der art. 2279 enthält schon der Sachsenspiegel lib. II. art. 36. 60 und das schwäbische Landrecht art. 248 Ueber die deutsche Parömie: „Hand wahre Hand" vgl. *Runde* §. 199. *Eisenhard* deutsches Recht in Sprüchwörtern. S. 348. Dagegen ist das römische Recht diesem Grundsatze des Code civil geradezu entgegen. Zur Literatur dieser Lehre vgl. De singulari vi atque effectu possessionis rerum mobilium ad art. 2279. Code Napol. Auct. *Bauer. Göttingen* 1814.

[6]) Vgl. *Duranton* IV. 435. *Rogron* und *Delvincourt* ad art. 2279. *Zachariae* I. 484. — Z. B. A deponirt bei B oder er leiht B eine bewegliche Sache und B verkauft die bei ihm deponirte oder ihm geliehene Sache an C. In diesem Falle kann A seine Sache *nicht* von C vindiciren, sondern er hat sich desshalb lediglich an B zu halten. S. jedoch *Sirey* XVIII 1. 166. XXVII. 2. 102. XXIX. 1. 331. XXXIII. 1. 401. XXXIII. 202.

[7]) Wer in Folge einer *Prellerei* (escroquerie) um seine Sache gekommen ist, kann die rei vindicatio *nicht* anstellen. *Sirey* XXV. 1. 321.

[8]) Art. 2279. §. 2.

[9]) D. h. gegen den Finder oder den Dieb.

[10]) Art. 2279. §. 2.

oder von einem Individuum, welches mit Sachen ähnlicher Art Handel treibt, gekauft worden ist, so kann der Kläger die Sache nur gegen Erstattung des Kaufschillings zurückverlangen [11]. —

§. 392.

d) Von der Unterbrechung der Ersitzung.

Eine *Unterbrechung* der Ersitzung (interruption naturelle [1]) ist vorhanden, wenn dem Besitzer einer Liegenschaft durch Jemanden *auf irgend eine Weise* [2]) der Besitz an derselben entzogen worden ist [3]). Dabei ist es übrigens gleichgültig, ob diese Besitzentziehung von dem ehemaligen Eigenthümer (d. h. von Demjenigen, *gegen* welchen die Ersitzung gerichtet ist) oder von irgend einem Dritten ausgegangen ist [4]). Diess Alles kommt jedoch nur unter *der* Voraussetzung zur Anwendung, dass

---

[11]) Art. 2280. Ueber eine andere Ausnahme s. *Zachariae* I. 485.

[1]) Die Gesetze (S. art. 2242. 2243.) nennen die Ersitzung „*interruption naturelle*“ im Gegensatze von „*interruption civile*“ worunter sie die Klagenverjährung verstehen. (Vgl. oben §. 171. not. 1) verstehen. Ueber andere von der gesetzlichen Terminologie abweichende Eintheilungen vgl.: Le nouveau *Dunod* ou tr. des prescript. de cet auteur, mis en concordance avec la législation actuelle. Par *Delaporte*. pag. 86 ff. *Zachariae* I. 477. *Merlin* m. interruption. *Plank* die Lehre von der Verjährung. S. 89.

[2]) Z. B. durch ein Naturereigniss (eine Ueberschwemmung) oder durch Menschengewalt. *Maleville* analyse raisonné IV. 376. *Dunod* traité des prescription pag. 54. *Zachariae* Handbuch des französislhen Civilrechts I. 477.

[3]) Art. 2243.

[4]) Art. 2243. Vgl. *Sirey* XXXIV. 2. 166. XXXV. 2. 263.

die Unterbrechung der Ersitzung über *ein Jahr* lang fortgedauert habe [5]). Es findet also keine Unterbrechung statt, wenn der Usucapient binnen Jahresfrist wieder in den Besitz der Liegenschaft gelangt ist [6]). —

Uebrigens ist die Unterbrechung der Ersitzung *nicht bloss* unter den Parteien, ihren Bürgen und Rechtsnachfolgern, sondern auch gegen Dritte wirksam [7]).

§. 393.

e) Von den Arten der Ersitzung.

Es giebt zwei Arten der Ersitzung, eine *ordentliche* und eine *ausserordentliche* Ersitzung (usucapio longi temporis — usucapio longissimi temporis). Ordentliche Ersitzung wird diejenige genannt, welche beziehungsweise in *zehn* oder *zwanzig* Jahren vollendet ist. Ausserordentliche Ersitzung heisst diejenige, welche erst nach einem Ablauf von *dreissig* Jahren eintritt [1]).

§. 394.

f) Von den allgemeinen Erfordernissen einer jeden Ersitzung. aa) Usucapions-Besitz.

Das *erste allgemeine* Erforderniss *beider Arten* der Ersitzung ist: ein *Usucapions-Besitz* d. h. ein Besitz, wodurch man zur Ersitzung berechtiget wird. Soll nun

---

[5]) Art. 2243.

[6]) Vgl. *Zachariae* I. 478. *Duranton* XXI. *Vazeille* n. 181 ff.

[7]) *Zachariae* I. 481. Die bis zur Unterbrechung abgelaufene Zeit ist als *nicht abgelaufen* zu betrachten. Und es läuft die Ersitzung erst von dem Tage von Neuem, da die Unterbrechung aufhört. Vgl. *Sirey* XXXII. 1. 821. XXXIII. 1. 396. XXXV. 2. 412.

[1]) Nach dem französischen Rechte giebt es also weder eine 40jährige, noch 100jährige, noch eine unvordenkliche Ersitzung (la possession immemoriale). *Maleville* IV. 360.

ein Besitz zur Usucapio führen, oder *Usucapions-Besitz* werden, so muss derselbe folgende Eigenschaften haben: 1) Der Besitz muss *unzweideutig* (une possession non équivoque) sein [1]). Der Besitzer oder Andere [2]) in dessen Namen müssen also in Beziehung auf die Liegenschaft erweislich *solche Handlungen* vorgenommen haben, welche auf die ausschliessliche Benutzung und Innehabung der Sache von Seite des Besitzers *unzweideutig* schliessen lassen [3]). 2) Der Besitz muss in der Absicht, ein *Eigenthum* an der Liegenschaft geltend zu machen, ausgeübt worden sein (une possession à titre de propriétaire) [4]). Hieraus folgt: 1) dass Handlungen, die einem Jeden verstattet waren [5]), sowie Handlungen, die bloss auf einer Gefälligkeit beruhen [6]) zur Ersitzung unzureichend sind [7]). b) Dass Niemand *gegen* seinen Titel usucapiren kann d. h. nur Diejenigen können ersitzen, welche in der Qualität als Eigenthümer Besitzrechte ausüben [8]). Daher können z. B. Nutzniesser, Depositare, Pächter, Miethsleute, und die Erben [9]) dieser Personen, sowie überhaupt

---

[1]) Art. 2229.

[2]) Im Namen eines Andern können gültig Besitzhandlungen vornehmen z. B. Verwandte des Besitzers, Dienstleute, Pächter, Miethsleute, Depositare, Nutzniesser. *Zachariae* I. 487. not. 4.

[3]) Vgl. *Vazeille* n. 62. *Toullier* III. 175. *Troplong* n. 250. *Zachariae* I. 487. *Sirey* XV. 1. 115. XXII. 2. 116.

[4]) Art. 2229.

[5]) S. z. B. *Sirey* XXXI. 1. 355.

[6]) S. Beispiele zur Erläuterung bei *Sirey* XXVI. 294. XXVII. 1. 473.

[7]) Art. 2232.

[8]) Art. 2240. „Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest." Vgl. l. 33. §. 1. Dig. de usurpationibus et usucapionibus (41. 3.) Vgl. *Troplong* 521 ff. *Zachariae* I. 488. *Vazeille* n. 174. *Sirey* XXVII. 1. 29. XXVIII. 2. 105.

[9]) Art. 2237. Vgl. *Pothier* n. 112.

alle bittweise Besitzer (possesseurs à titre précaire) ihren bloss bittweise (précairement) eingeräumten Besitz keinesweges in einen gültigen Usucapions-Besitz verwandeln [10]. Dagegen können Diejenigen, welche von den bittweisen Besitzern oder deren Erben das Eigenthum an einer Liegenschaft kraft eines gültigen Titels (z. B. durch Kauf) erworben haben, das Eigenthum an dieser Liegenschaft durch Ersitzung bestätigen [11]. — Die Regel, dass Niemand gegen seinen Titel ersitzen könne, leidet eine Ausnahme, wenn der Rechtstitel eines bittweisen Besitzers in einen Usucapions-Titel verwandelt worden ist [12], oder wenn die bittweisen Besitzer den Ansprüchen des Eigenthümers einen förmlichen Widerspruch entgegengesetzt haben [13]. 3) Der Besitz muss *ununterbrochen* fortgesetzt worden sein (une possession continue et non interrompue) [14]. Jedoch: a) Streitet für den dermaligen Besitzer, falls er nachweist, dass er von jeher (anciennement) d. h. zu Anfang und zu Ende der zur Ersitzung erforderlichen Zeit im Besitze gewesen sei, die Vermuthung, dass er auch in der Zwischenzeit besessen habe; übrigens mit Vorbehalt des Gegenbeweises [15]. b) Wenn während der Ersitzungszeit *mehrere* im Besitz einer Sache einander gefolgt sind, so tritt die *possessori-*

---

[10] Art. 2236.

[11]) Art. 2239. Vgl. *Sirey* XXXI. 2. 285.

[12]) Art. 2239.

[13]) Art. 2832. Die Fälle des Art. 2238. werden „interversiones possessionis" genannt. Vgl. *Maleville* IV. 370.

[14]) Art. 2229.

[15]) Art. 2234. „Probatis extremis praesumitur medium." Ueber die alte Rechtsregel: „olim possessor, hodie possessor." Vgl. *Maleville* IV. 367. *Dunod* n. 18.

sche Verschmelzung (accessio possessionis [16]) ein d. h. der Besitz des Vorgängers [17]) wird mit dem Besitze des Nachfolgers [18]), zum Behufe der Vervollständigung der zur Ersitzung erforderlichen Zeit zusammengerrechnet [19]). 4) Der Besitz muss ein *ruhiger* gewesen sein (une possession paisible) [10]). Daher begründet ein Besitz, welcher *gewaltsam* ergriffen worden ist, keinen gültigen Usucapionsbesitz [21]). Und es geht dieser Besitz erst von der Zeit an in einen UsucapionsBesitz über, da die Gewaltthätigkeit aufgehört hat [22]). 5) Der Besitz muss endlich *öffentlich* ausgeübt worden sein (une possession publique [23]). Des Besitz muss demnach so ausgeübt worden sein, dass von dieser Ausübung ein Jeder, zumal Derjenige, *gegen welchen* ersessen werden soll, Kenntniss erlangen konnte [24]). —

---

[16]) Ueber die accessio possessionis vgl. §. 12. 13. Inst. (2. 6.) Dig. (44. 3.) Cod. (7. 31.) Ueber die *ältere* französische Jurisprudenz vgl. *Dunod* pag. 19. 20. *Serres* inst. au droit français pag. 165.

[17]) Vorausgesetzt jedoch, dass dieser Vorgänger einen gültigen Usucapions-Besitz ausgeübt hat. *Zachariae* I. 499.

[18]) Uebrigens ist es in rechtlicher Hinsicht gleichgültig, ob der Nachfolger ein *allgemeiner* Nachfolger (Erbe) oder ein *besonderer* Nachfolger (z. B. Käufer) ist. Eben so gleichgültig ist, ob der Nachfolger kraft einer unentgeltlichen oder kraft eines belastenden Rechtstitels in den Besitz gekommen ist. Art. 2235.

[19]) Art. 2235. Vgl. *Vazeille* tr. de la prescript. n. 72. *Troplong* de la prescript. n. 528.

[20]) Art. 2229.

[21]) Art. 2233. §. 1.

[22]) Art. 2233. §. 2.

[23]) Art. 2229.

[24]) Vgl. *Zachariae* I. 490. 491. *Troplong* n. 356. *Sirey* XXVI. 2. 260.

§. 395.

bb) Ablauf einer bestimmten Zeit.

Das *zweite allgemeine Erforderniss* der Ersitzung ist der *Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit.* Diese Zeit heisst die *Ersitzungszeit.* In Bezug auf die *allgemeine* Ersitzungszeit sind folgende allgemeine Regeln zu beachten: 1) Die Ersitzungszeit läuft erst von dem Augenblicke an, da es dem Eigenthümer einer Sache *möglich* gewesen ist, sein Recht an derselben geltend zu machen [1]. Kraft dieser Regel kann also von der Ersitzung nicht gegen Denjenigen Gebrauch gemacht werden, dem es in Folge äusserer Umstände z. B. durch eine Ueberschwemmung oder durch einen feindlichen Einfall *physisch unmöglich* gemacht wurde, seine Proprietätsrechte geltend zu machen [2]. 2) Die Ersitzungszeit wird nach Tagen und nicht nach Stunden gerechnet [3]. 3) Die Ersitzungszeit ist erst dann als abgelaufen zu betrachten, wenn der letzte Tag derselben vollendet ist [4]. 4) Zwischen den Fest- und Werktagen findet in Bezug auf die Berech-

---

[1]) Nach der Rechtsregel: „contra agere non valentem non currit praescriptio." Vgl. die l. 1. §. 2. Cod. de annali except. (7. 40.) l. 3. Cod. (7. 39.).

[2]) Vgl. das Avis du conseil d'état v. 25. Jan. 1814. *Zachariae* I. 482. *Troplong* n. 727 ff.

[3]) Art. 2260. *Maleville* IV. 390.

[4]) Art. 2261. Ueber den Kalender hinsichtlich der Berechnung der Ersitzungszeit s. Code de commerce art. 132. *Zachariae* I. 485. *Maleville* IV. 391. *Vazeille* n. 332. *Sirey* XVI. 1. 351.

nung der Ersitzungszeit kein Unterschied statt [5]). Sämmtliche im Code civil enthaltenen Ersitzungen [6]) sind *schlechthin* [7]) nach dem älteren Rechte zu beurtheilen, vorausgesetzt, dass diese Ersitzungen bereits *vor* der Verkündigung des Titels von der Ersitzung [8]) (d. h. vor dem 25. März 1804) ihren Anfang genommen haben [9]). Diese Regel leidet jedoch folgende Ausnahme: Diejenigen Ersitzungen, welche nach den ältern Gesetzen noch mehr als 30 Jahre, von der Verkündigung des gedachten Titels der Ersitzung an gerechnet, zu laufen haben würden, werden gleichwohl in dreissig Jahren von demselben Zeitpuncte an gerechnet vollendet [10]).

---

[5]) *Vazeille* n. 332. *Zachariae* a. a. O. S. jedoch Code de com. Art. 134.

[6]) *Zachariae* I. 476. not. 5.

[7]) D. h. sowohl in Bezug auf die Zeitdauer, als auch auf die anderen Bedingungen, unter welchen die Ersitzungen vollendet werden können. *Sirey* X. 1. 319. XXVIII. 2. 142. XXXV. 2. 301.

[8]) D. i. le titre XX. de la prescription. Art. 2219 ff.

[9]) Art. 2281. §. 1. S. jedoch *Troplong* n. 1087. Ueber die ratio legis vgl. *Maleville* IV. 408.

[10]) Art. 2281. §. 2. S. jedoch *Sirey* XIV. 1. 92. XVI. 1. 221. XXII. 1. 313. Journ. du Pal. 45. 369. Ueber eine andere Ausnahme vgl. *Zachariae* I. 476. *Sirey* XXVI. 1. 27. Ueber die ratio legis s. *Maleville* IV. 408.

§. 396.

g) Von den besonderen Erfordernissen der ordentlichen Ersitzung.

aa) Rechtmässiger Titel.

Das *erste besondere* Erforderniss der ordentlichen Ersitzung ist ein *rechtmässiger Titel* [1]) (justus titulus, juste titre); d. h. im *Allgemeinen* ein *Rechtsgrund*, vermöge dessen das Eigenthum an einer Liegenschaft erworben werden kann [2]). Rechtsmässig ist *insbesondere* nur derjenige Titel, welcher sowohl hinsichtlich seiner *Materie*, als auch seiner *Form* zur Erwerbung des Eigenthumes tauglich ist. a) *Materiell* untauglich ist ein Titel, wenn derselbe sich auf eine Liegenschaft bezieht, an welcher aus irgend einem *subjectiven* [3]) oder *objectiven* [4]) Grunde kein Eigenthum erworben werden kann [5]). b) *Formell* untauglich zur

---

[1]) Art. 2265. Ist ein putativer Rechtstitel gültig? *Troplong* n. 892 ff. *Zachariae* I. 493. not. 4.

[2]) In diesem Sinne spricht man von einem titulus emtionis donationis u. s. w. aber *nie* von einem titulus locationis pignoris *Maleville* IV. 394. Unter einem rechtmässigen Titel ist also *nicht* ein Titel zu verstehen, der von dem *wirklichen* Eigenthümer herrührt. Denn sonst hätte der Besitzer nicht nothwendig, seinen *an sich* mangelhaften Ansprüchen durch eine Ersitzung nachzuhelfen. Z. B. eine Liegenschaft wird von einem *Nichteigenthümer* verkauft. Der Kauf ist ein rechtmässiger Titel, vorausgesetzt, dass der Verkäufer die Liegenschaft als die seinige verkauft hat. *Maleville* IV. 394. *Zachariae* Handbuch I. 494. *Troplong* n. 605. 773.

[3]) S. z. B. die Art. 725. 726. 1596. 1597.

[4]) S. z. B. art. 1554. die loi v. 1. März 1808 über die Majorate. art. 40.

[5]) Vgl. *Toullier* VII 609. *Troplong* de la prescription n. 910. 911. *Zachariae* I. 493.

Ersitzung ist ein Rechtstitel, wenn derselbe in einem seiner *Form* nach nichtigen Acte enthalten ist [6]); z. B. eine Schenkung, welche vermittelst einer Privaturkunde gemacht wurde [7]) oder irgend ein Acte, der nicht von *sämmtlichen* Parteien unterschrieben worden ist [8]). Im Uebrigen ist es in rechtlicher Hinsicht ganz gleichgültig, ob der in Frage stehende Rechtstitel ein unentgeltlicher oder ein belastender, ein allgemeiner oder ein besonderer Rechtstitel ist [9]). —

§. 397.

bb) Guter Glaube.

Das *zweite besondere* Erforderniss der Ersitzung ist: ein *guter Glaube* [1]) (bona fides, bonne foi) d. h. die Ueberzeugung des Besitzers, dass *Niemand gegründetere Ansprüche* an eine Liegenschaft zu machen habe, als er. Der Besitzer befindet sich also nicht in gutem Glauben,

---

[6]) Art. 2267. Discussions ad h. a. *Zachariae* I. 494. 495. *Troplong* n. 903. *Maleville* IV. 394.

[7]) *Zachariae* I. 495. *Rogron* ad art. 2267. Vgl. *Troplong* tr. de la prescript. n. 900.

[8]) *Toullier* VII. 705 ff. *Rogron* a. a. O. *Sirey* XXVI. 2. 181. Vgl. *Vazeille* traité de la prescript. n. 493.

[9]) Es giebt viele Titel z. B. titulus pro emtore, pro donato, pro soluto, pro legato, pro derelicto, pro herede u. s. w. Vgl. Dig. (41. 4—10.) *Duranton* XXI. 855 ff. *Troplong* n. 875 ff. In Beziehung auf den titulus pro herede enthält das römische Recht die *auch hier* geltende Regel: „si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, *posse me usucapere.*" L. 3. Dig. pro hered. S. *Maleville* IV. 394. *Dunod* p. 12. S. dagegen *Troplong* n. 888. *Zachariae* I. 493. 494. *Duranton* XXI. 360 ff.

[1]) Art. 2265.

wenn er überhaupt von der Mangelhaftigkeit seiner Ansprüche und insbesondere von dem Umstande Kenntniss hat, dass er die Liegenschaft nicht von dem *wahren* Eigenthümer erworben habe [2]). Jedoch streitet für den *guten Glauben* eines Besitzers stets so lange die Vermuthung, bis die Gegenpartei den *bösen Glauben* (la mauvaise foi) des Besitzers nachgewiesen hat [3]). Auch ist es in allen Fällen schon hinreichend, wenn der Besitzer nur zur Zeit, als er die Liegenschaft erwarb, in gutem Glauben gewesen ist [4]). —

§. 398.

cc) Eine bestimmte Zeit.

Das *dritte besondere* Erforderniss der Ersitzung ist: der Ablauf einer *bestimmten Ersitzungszeit.* Die ordentliche Ersitzungszeit ist in der Regel in *zehn Jahren* vollendet [1]). Hat jedoch Derjenige, gegen welchen die Ersitzung läuft seinen Wohnsitz [2]) ausserhalb des Ge-

---

[2]) *Troplong* n. 915. ff. *Vazeille* n. 474.

[3]) Art. 2268. S. Discussions ad h. a. *Dunod* tr. de la prescript. pag. 43. *Maleville* IV. 396. Ueber den Beweis der mala fides. Vgl. *Troplong* n. 929 ff.

[4]) Art. 2268. Also: „Mala fides superveniens non nocet.“ L. 7. §. 4. l. 2. §. 13. Dig. (41. 4.) Nach canonischem Rechte dagegen musste der Besitzer die *ganze Ersitzungszeit* hindurch in gutem Glauben gewesen sein. „Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.“ Cap. 20. X. (2. 26.) de praescript.

[1]) Art. 2265.

[2]) Es ist hier nich bloss von einem *momentanen* Aufenthaltsorte (résidence), sondern dem eigentlichen domicilium die Rede.

richtssprengels (ressort) desjenigen Appelhofes, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, so sind nach Verschiedenheit der Fälle die 10 Jahre entweder ganz oder zum Theile zu verdoppeln [3]. Z. B. es wird zur Vollendung der Ersitzungszeit der Ablauf von *zwanzig Jahren* erfordert, wenn Derjenige, gegen welchen die Ersitzung läuft, während der *ganzen* Ersitzungszeit nicht in jenem Bezirke gewohnt hat. Nur ein Ablauf von zwölf Jahren ist erforderlich, wenn Derjenige, gegen welchen die Ersizzung läuft, acht Jahre *innerhalb* und vier Jahre [4] *ausserhalb* jenes Bezirkes seinen Wohnort hatte [5]. —

§. 399.

BB. Von den besonderen Erfordernissen der ausserordentlichen Ersitzung.

Zur Begründung der ausserordentlichen Usucapion ist weiter nichts erforderlich als: der *Ablauf einer dreissigjährigen Zeitfrist* [1]. Der Usucapient braucht also weder einen rechtmässigen Titel aufzuweisen [2]; noch sich, falls

---

Arg. art. 2266. *Zachariae* I. 497. *Troplong* n. 865 ff. *Vazeille* traité de la prescript. n. 504. *Sirey* XXX. 2. 44. S. dagegen *Sirey* XXXIV. 360. *Rogron* ad art. 2265.

[3]) Art. 2265. 2266. Ueber das ältere Recht in dieser Beziehung vgl. *Serres* inst. au droit français pag. 160. *Dunod* traité de la prescript. pag. 175. *Maleville* IV. 394.

[4]) Diese vier letzteren Jahre zählen also für die zwei Jahre, welche noch fehlen, um die Ersitzungszeit voll zu Machen. —

[5]) Wie wenn die Liegenschaft gegen Mehrere ersessen werden soll? S. über diese Frage *Zachariae* I. 497. *Sirey* XXXIII 1. 825.

[1]) Art. 2262.

[2]) Art. 2262.

er in Bezug auf die Ersitzung einen Titel vorlegt, auf Einreden gegen die *Gültigkeit* derselben einzulassen [3]). Ebenso wenig darf endlich dem Usucapienten die Einrede des bösen Glaubens entgegengesetzt werden [4]). Uebrigens bleibt in allen Fällen der Gegenpartei *der* Beweis vorbehalten, dass der Usucapient im Namen eines Andern (als possesseur précaire) besitze oder zu besitzen angefangen habe [5]). —

§. 400.

V. Von der Beendigung des Eigenthumes.

Die Beendigung des Eigenthumes an einer Sache ist entweder eine *willkührliche* oder eine *gezwungene* Beendigung, je nachdem dieselbe *mit dem Willen* oder *gegen den Willen* des Eigenthümers geschieht. —

I. Eine *willkührliche* Beendigung des Eigenthumes findet statt: 1) wenn der Eigenthümer seine Sache *derelinquirt* d. h. aufgiebt, ohne sie auf einen andern förmlich zu übertragen [1]); 2) wenn er die Sache auf einen Andern entgeltlich oder unentgeltlich überträgt [2]). —

II. Eine *gezwungene* Beendigung des Eigenthumes an einer Sache ist vorhanden: 1) wenn die Sache zu Grunde geht [3]); 2) wenn ein Anderer die Sache durch

---

[3]) Arg. art. 2262. *Zachariae* I. 492.

[4]) Art. 2262. *Merlin* m. prescription. Sect. I. §. 6. art. 1. *Zachariae* I. 492.

[5]) Art. 2230. 2231.

[1]) §. 47. Inst. (2. 1.) l. 2. §. 1. Dig. (41. 7.) S. z. B. Art. 656. 699. Vgl. *Toullier* III. 341 ff.

[2]) L. 31. pr. Dig. (41. 1.). L. 20. Cod. (2. 3.) *Zachariae* I. 502.

[3]) L. 23. Dig. (7. 4.) l. 1. §. 5. 7. Dig. (43. 12.) *Zachariae* . 502.

Ersitzung erwirbt; 3) wenn die Sache einem Andern auf gerichtlichem Wege (adjudication) zugesprochen [4]; 4) wenn die Sache confiscirt wird [5]. —

---

[4]) *Toullier* III. 359.

[5]) In Beziehung auf die Confiscation ist die *generelle* d. h. auf das *gesammte Vermögen* gerichtete Confiscation von der *speciellen* d. h. nur auf *einzelne Sachen* gerichteten Confiscation zu unterscheiden. Ueber die generelle Confiscation s. Code pénal art. 37. 38. 39. jct. art. 75. 76. 78. 86. 87. Die generelle Confiscation wurde jedoch durch die Charte constitut. v. 1814. art. 66 und die charte const. v. 1830. art. 57 aufgehoben. Ueber die noch jetzt in gewissen Fällen geltende specielle Confiscation s. code pénal art. 7. 11. 37 ff. 75 ff. 86 ff. 91 ff. 131. 139. 176. 180. 266 ff. 314. 318. 318. 364. 410. 413. 423 ff. 427 ff. 470. 477. 481.

II. Hauptstück.

Von den Dienstbarkeiten.

§. 401.

Vorbegriffe.

Dienstbarkeiten (servitudes) überhaupt sind *dingliche Rechte*, welche Jemandem an dem Eigenthume eines Andern zustehen. Die Dienstbarkeiten sind entweder *persönliche* Dienstbarkeiten (droits de jouissance [1]) oder *dingliche* oder *Grunddienstbarkeiten* (servitudes, services fonciers [2]). — Unter den persönlichen Dienstbarkeiten sind diejenigen zu verstehen, welche zum Vortheile einer *gewissen Person* bestimmt sind. Sind dagegen die Dienstbarkeiten zum Vortheile eines *Grundstückes* bestellt, so werden sie dingliche Dienstbarkeiten genannt [3]). —

---

[1]) Art 543.

[2]) S. art. 543. Ueber den Grund, wesshalb der Code civil die alte Terminologie der Servituten verlassen hat s. *Maleville* II. 98. *Zachariae* II. 1. not. 1. *Rogron* ad tit IV. lib. II.

[3]) Vgl. *Zachariae* II. 1.

I. Abschnitt.

Von den persönlichen Dienstbarkeiten *).

Erstes Kapitel.

Von der Nutzniessung.

§. 402.

I. Begriff der Nutzniessung.

Die *Nutzniessung* (Fruchtniessung, Niessbrauch) ist dasjenige dingliche Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen der Berechtigte befugt ist, die Sache, wie der Eigenthümer selbst, zu *benutzen* und zu *gebrauchen*, jedoch unter der Verbindlichkeit die *Substanz* der Sache zu erhalten [1]). Der Berechtigte wird *Nutzniesser* (usufruitier) genannt.

---

*) *Quellen:* Art. 578—636. *Literatur:* Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. Par *Salviat. Bordeaux* 1816. II. vol. Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie. Par *Proudhon. Dijon.* IX. vol. 1823—26. II. Edit. und *Dijon* 1836. VIII. Die drei letzten Bände der zweiten Ausgabe mit Zusätzen von *Curasson* bilden ein für sich bestehendes Werk unter dem Titel: Sur le droit d'usage, le droit de superficie et la jouissance des biens communaux et des établissemens publics.

[1]) Art. 578. S. Discussions ad h. a. *Maleville* II. 73. Vgl. *Sirey* XIII. 1. 441. XXXIII. 1. 506. Die römische Definition des ususfructus enthält: pr. Inst. (4. 2.) l. 1. Dig. (7. 1.)

§. 403.

II. Gegenstand der Nutzniessung.

Gegenstand der Nutzniessung kann im Grunde nur eine *körperliche* und *unverbrauchbare* Sache sein, und zwar ohne Unterschied, ob die Sache eine bewegliche oder unbewegliche ist [1]). Jedoch gestatten die Gesetze analogisch eine Nutzniessung auch an *unkörperlichen* [2]) und *verbrauchbaren* [3]) Sachen [4]). — Ist insbesondere an *verbrauchbaren* Sachen eine Nutzniessung bestellt worden (quasi-ususfructus), so sind folgende Regeln zu beachten: 1) Die zur Nutzniessung bestellten verbrauchbaren Sachen müssen ganz so inventarisirt werden, wie die nicht verbrauchbaren Sachen [5]). Und es ist namentlich in dem Inventarium die Quantität und Qualität der zur Nutzniessung bestellten verbrauchbaren Sachen anzugeben [6]). 2) Der Berechtigte wird in Ansehung der, unter der Nutzniessung begriffenen, verbrauchbaren Sachen Eigenthümer, d. h. er kann über die Sache ganz nach Gefallen und selbst über die *Substanz* derselben verfügen [7]). 3) Nach beendigter Nutzniessung hat der bisherige Berechtigte entweder Sachen von *derselben* Quantität und Qualität

---

1) Art. 581.

2) Z. B. Forderungen. S. 1. 3. Dig. (7. 5.) de usufr. ear. rer. *Maleville* II. 58. *Lassaulx* III. 134. *Proudhon* I. 122. *Zachariae* II. 7. not. 1.

3) Z. B. Geld, Früchte, Getränke, eine Handlung (une boutique). In Bezug auf die letztere: vgl. *Sirey* IV. 1 29. XIV. 1. 238. XXV. 2. 132. XXXIII. 2. 209. Journ. du Pal. 5. 513. 40. 161. *Denevers* XII. 1. 290.

4) Art. 587. Discussions ad art. 591.

5) *Zachariae* II. 7.

6) *Proudhon* de l'usufruit etc. III. 1005.

7) *Proudhon* I. 120. *Zachariae* II. 8.

als die erhaltenen, herauszugeben oder den Werth der zur Nutzniessung bestellten Sachen zu erstatten [8]). Für diese Herausgabe oder diese Restitution hat der Berechtigte eine genügende Caution zu leisten [9]). — 4) Abgesehen von den unter 1., 2., und 3. enthaltenen Regeln ist es in rechtlicher Hinsicht ganz gleichgültig, ob sich die Nutzniessung auf *verbrauchbare* oder *unverbrauchbare* Sachen bezieht [10]).

§. 404.

III. Von der Erwerbung der Nutzniessung.

Die Nutzniessung kann erworben werden: 1) durch *gesetzliche Vorschrift* [1]); 2) durch ein *richterliches Urtheil* namentlich in Folge eines Theilungsprozesses [2]); 3) durch *Ersitzung* nach Verschiedenheit der Fälle in 10 und 20 Jahren [3]); 4) durch den *Willen* des Eigenthümers [4]). In letzterer Beziehung gilt insbesondere als

---

[8]) Art. 587 und arg. art. 1895. 1897. 1903.

[9]) *Zachariae* II. 8. Vgl. l. 7. Dig. (7. 5.) §. 2. Inst. (2. 4.) l. 5. §. 1. Dig. (7 5.)

[10]) D. h. die Regeln, welche nach den Gesetzen in Beziehung auf die Nutzniessung an unverbrauchbaren Sachen gelten, sind — soweit es die Natur der Sache zulässt — auch auf die Nutzniessung an verbrauchbaren Sachen anwendbar. Vgl. *Zachariae* II. 8.

[1]) Art. 579. Vgl. z. B. die Art. 127. 305. 384 ff. 754. 1530 ff. 1549 ff.

[2]) *Maleville* II. 59. *Zachariae* II. 5. Vgl. *Sirey* XXXII. I. 775. S. dagegen *Toullier* III. 391. *Proudhon* I. 304. *Duranton* IV. 489.

[3]) Art. 2262. 2265. jct. Art. 526. Vgl. *Zachariae* II. 5, *Toullier* III. 393. *Proudhon* II. 750 ff. *Duranton* IV. 502. *Plank* von der Verjährung S. 140 ff. *Sirey* XVII. 1. 152.

[4]) Art. 579.

Grundsatz, dass die Nutzniessung sowohl durch *Vertrag* überhaupt [5]), als durch *letztwillige Verordnung* erworben werden kann [6]). Ueberdiess kann eine Nutzniessung entweder *unbedingt* oder unter einer *gewissen Bedingung*, ebenso entweder von einer bestimmten *Zeit* an oder bis zu einer bestimmten Zeit bestellt werden [7]). —

§. 405.

IV. Von den Rechten des Nutzniessers.

Nach den Gesetzen stehen dem Nutzniesser folgende Rechte zu: I. Der Niessbraucher kann die fremde Sache ganz auf dieselbe Weise, wie der Eigenthümer selbst, nutzen und gebrauchen [1]). Er ist namentlich berechtiget, von der Zeit an, da sein Recht beginnt, bis zur Beendigung seiner Nutzniessung *alle und jede* [2]) Früchte zu ziehen, die ihrer Natur zufolge davon gezogen werden können, und zwar ohne dass der Nutzniesser dem Eigenthümer die Verwendungen zu vergüten hätte, welche wegen der beim Anfange der Nutzniessung stehenden Früchte (fructus pendentes) gemacht worden sind [3]). Ausser dieser *allgemeinen Regel* enthalten die Gesetze noch folgende nähere Bestimmungen: 1) über *die Nutzniessung einer Leibrente.* Die Nutzniessung an

---

[5]) D. h. der Vertrag mag ein *belastender* oder ein *wohlthätiger* Vertrag sein.

[6]) *Zachariae* II. 5.

[7]) Art. 580.

[1]) Art. 578.

[2]) D. h. die fructus naturales, civiles et industriales.

[3]) Art. 582—586. Vgl. *Zachariae* II. 12. *Toullier* IV. 400. *Proudhon* II. 901 ff.

einer Leibrente giebt nämlich dem Niessbraucher das Recht, während seines Niessbrauches den Betrag derselben zu ziehen und zwar, ohne dass er verbunden wäre, desshalb irgend eine Vergütung zu leisten [4]. 2) *Ueber die Nutzniessung an Sachen, welche durch den Gebrauch abgenutzt werden.* Solche Sachen (wie z. B. Leinwand, Hausgeräthe) kann der Niessbraucher zu dem Zwecke, wozu sie bestimmt sind, gebrauchen [5]. Und er hat bei Beendigung seiner Nutzniessung jene Sachen nur in *dem* Zustande herauszugeben, in welchem sie sich zur Zeit der Herausgabe befinden [6]. Dem Eigenthümer bleiben jedoch gegen den Nutzniesser Entschädigungs-Ansprüche vorbehalten, falls der letztere *absichtlich* die unter dem Niessbrauche begriffenen *abnutzbaren* Sachen verschlimmert haben sollte [7]. 3) *Ueber die Nutzniessung an Gehölzen und Waldungen.* Für diesen Fall enthalten die Gesetze folgende Bestimmungen: a) Erstreckt sich der Niessbrauch auf *Schlagholz*, so darf der Nutzniesser dasselbe ganz wie der Eigenthümer aushauen, jedoch unter der Verbindlichkeit die Ordnung der jedesmaligen Schläge, überhaupt die vom Eigenthümer bisher befolgten Bewirthschaftungsregeln zu beobachten [8]. Uebrigens kann der Nutzniesser, oder dessen Erbe in keinem Falle vom Eigenthümer dafür Vergütung verlangen, dass er während der Dauer seiner Nutzniessung den gewöhnlichen Abtrieb der Schlaghölzer, oder der Lassreisser unterlassen hat [9].

---

[4]) Art. 588. Ueber die ratio legis s. *Maleville* II. 63.

[5]) Art. 589.

[6]) Art. 589.

[7]) Art. 589. Vgl. *Zachariae* II. 12. not. 7.

[8]) Art. 590. §. 1.

[9]) Art. 590. §. 1.

b) Bezieht sich die Nutzniessung auf *Hochwaldungen*, so sind unter dem Niessbrauche nur diejenigen Hochwaldungen begriffen, welche in *ordentliche Schläge* eingetheilt sind, sei es nun, dass diese Schläge periodisch auf einem gewissen Umfange der Waldung vorgenommen werden oder dass eine bestimmte Zahl Bäume, ohne Unterschied, auf der ganzen Oberfläche des Bodens gefällt wird [10]). Jedoch ist der Nutzniesser verbunden, beim Abtriebe auf die herkömmlichen Bewirthschaftungsregeln Rücksicht zu nehmen [11]). Uebrigens kann der Nutzniesser oder dessen Erbe in keinem Falle desshalb Vergütung fordern, weil er den gestatteten Abtrieb der Hochwaldungen unterlassen hat [12]). Dem Nutzniesser ist es also verboten, die *nicht in ordentliche Schläge* eingetheilten Hochwaldungen zu beholzen [13]). Jedoch darf der Nutzniesser zum Behufe der ihm obliegenden Reparaturen (s. Art. 605. 606) die vorhandenen Windfälle (arbres arrachés ou brisés par accident) verwenden [14]). Und er ist sogar befugt, *nöthigenfalls* zu jenem Zwecke Bäume *besonders* fällen zu lassen, vorausgesetzt jedoch, dass er vorher die Nothwendigkeit dieser Massregel in Gegenwart des Eigenthümers ausmitteln liess [15]). c) Der Nutzniesser ist berechtiget aus den unter dem Niessbrauche begriffenen Waldungen *Pfähle* für seine Weinberge zu

---

10) Art. 591.

11) Art. 591.

12) Art. 590. §. 1.

13) Art. 592.

14) Art. 592.

15) Art. 592.

holen [16]). Ingleichen kann er auf die übliche Weise von den Bäumen die jährlichen oder periodischen Nutzungen (z. B. Eichen-Kork, Eicheln, Bucheln) ziehen [17]). d) Endlich kann auch eine *Baumschule* als Gegenstand einer Nutzniessung in Betracht kommen, jedoch unter der Verbindlichkeit in der Baumschule auf die herkömmliche Weise nachzupflanzen [18]). 4) *Ueber die Nutzniessung an Obstbäumen.* In diesem Falle gebühren dem Niessbraucher ausser dem allgemeinen Fruchtbezuge noch überdiess die abgestandenen, ausgerissenen oder gebrochenen Obstbäume; jedoch nur unter der Bedingung, dass er die entstandenen Lücken wieder ausfülle [19]). 5) *Ueber die Nutzniessung an Bergwerken und Steinbrüchen.* Bezieht sich der Niessbrauch auf Bergwerke und Steinbrüche, so kann der Nutzniesser *nur* die beim Anfange des Niessbrauches wirklich eröffneten oder im Betrieb befindlichen Bergwerke und Steinbrüche [20]), und zwar ganz so wie der Eigenthümer ausbeuten [21]). Steht jedoch ein Bergbau in Frage, der nur kraft landesherrlicher Autorisation betrieben werden darf, so kann der Nutzniesser seine Rechte erst *nach* eingeholter Genehmigung

---

[16]) Art. 593.

[17]) Art. 593.

[18]) Art. 590. §. 2. Vgl. über die Nutzniessung an Gehölzen und Waldungen Discussions ad art. 590—593. *Maleville* II. 65 ff. *Lassaulx* III. 53 *Proudhon* III. 1162 ff. *Sirey* XII. 2. 401. XIII. 2. 318. XVI. 2. 382. Journ. du Pal. 32. 257. 45. 150. S. auch die loi v. 21. Mai 1827. art. 117 ff.

[19]) Art. 594. Vgl. über diesen Art. *Proudhon* n. 1175. 1199. *Lassaulx* III. 154.

[20]) Dasselbe gilt auch von *Torfgruben*, wo das Torfgraben noch nicht begonnen haben sollte. Art. 598. §. 2.

[21]) Art. 598. §. 1. 2.

geltend machen [22]. Auch ist der Niessbraucher nicht befugt, einen Schatz, der im Laufe seiner Nutzniessung entdeckt worden ist, an sich zu nehmen [23]. b) *Ueber die Nutzniessung an Thieren oder an einer Heerde.* In diesem Falle unterscheide man: a) Ist nur ein *einziges* Stück Vieh zur Nutzniessung bestellt worden, und geht dieses ohne Verschulden des Nutzniessers zu Grunde, so braucht derselbe weder das gefallene Thier durch ein anderes zu ersetzen, noch den Werth davon zu erstatten [24]. b) Ist dagegen eine *ganze* Heerde zum Niessbrauche gegeben worden und die ganze Heerde ist ohne Verschulden des Nutzniessers zu Grunde gegangen, so hat derselbe dem Eigenthümer nur die Thierhäute oder den Werth derselben zu verrechnen [25]. Ist jedoch die Heerde *nicht ganz* zu Grunde gegangen, so hat der Nutzniesser die gefallenen Thiere durch junges Vieh, in soweit dadurch die Heerde vermehrt worden ist, zu ersetzen [26]. — II. Der Nutzniesser kann die ihm zustehenden Nutzungen entweder selbst ziehen oder dieselben einem Andern verpachten oder vermiethen [27]. Jedoch hat er, falls er seine Nutzungsrechte vermiethet oder verpachtet, wegen der Pacht- oder Miethzeit und wegen der Erneuerung

---

[22]) Art. 598. §. 1. Vgl. über den ganzen Art. das Decret v. 6. Sept. 1813. *Maleville* II. 70 ff. *Proudhon* III. 1200 ff. *Duranton* IV. 567 ff. *Sirey* XIV. 2. 325.

[23]) Art. 598. §. 2. S. jedoch *Sirey* XIII. 2. 306. Journ. du Pal. 32. 274.

[24]) Art. 615.

[25]) Art. 616. §. 1.

[26]) Art. 616. §. 2. Ueber die Art. 615. 616. vgl. *Rogron* ad h. art. *Maleville* II. 87 ff. *Duranton* IV. 630. *Proudhon* III. 1084.

[27]) Art. 595.

der Pacht- und Miethzeit Das zu befolgen, was von dem Ehemanne wegen der Güter seiner Frau in dieser Beziehung zu befolgen ist [28]). III. Der Niessbraucher kann seine Nutzungsrechte nicht bloss an der Hauptsache, die der Gegenstand seiner Fruchtniessung ist, sondern auch an dem Zubehör der Sache z. B. an den auf der Sache haftenden Rechten und Gerechtigkeiten geltend machen [29]). Jedoch auf den Zuwachs, den eine Liegenschaft auf irgend eine Weise erhält, hat der Nutzniesser dieser Liegenschaft, den Fall einer Alluvion [30]) ausgenommen, keinen Anspruch [31]). IV. Der Nutzniesser ist ferner befugt, seine Nutzungsrechte zu verpfänden, mit Dienstbarkeiten zu beschweren, zu verkaufen und zu verschenken [32]). V. Der Nutzniesser kann endlich zum Behuf der Sicherheit seiner Rechte, sowohl possessorische als auch petitorische Klagen anstellen [33]). Auf der andern Seite muss aber der Nutzniesser sämmtliche Processkosten tragen, die durch eine die Nutzniessung betreffende Rechtstreitigkeit verursacht worden sind [34]).

---

[28]) Art. 595. Vgl. art. 1429. 1430. *Pailliet* ad art. 595.

[29]) Art. 597. *Zachariae* II. 13. *Lassaulx* III. 159. *Maleville* II. 69.

[30]) Art. 596.

[31]) Arg. art. 596. *Zachariae* l. c. *Lassaulx* III. 158. Vgl. *Proudhon* II. 530.

[32]) Jedoch gilt in Bezug auf Denjenigen, welchem der Nutzniesser Rechte eingeräumt hat, der bekannte Rechtsgrundsatz: „resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum.“ *Maleville* II. 68. *Zachariae* II. 14.

[33]) *Toullier* III. 418. *Zachariae* a. a. O. *Proudhon* III. 1234 ff. Der Nutzniesser ist alsdann als ein procurator domini sed in rem suam zu betrachten. *Zachariae* l. c.

[34]) Art. 613. Vgl. *Lassaulx* III. 130. *Duranton* IV. 627. *Toullier* III. 434. *Maleville* II. 86. *Proudhon* III. 1267 ff.

Im Uebrigen können die Rechte des Nutzniessers durch den *Rechtstitel* der Nutzniessung auf mannichfache Weise *modificirt* werden. Daher auch bei Beurtheilung der Rechte des Nutzniessers vor Allem nur auf den Rechtstitel der Nutzniessung Rücksicht genommen werden muss [35]. —

§. 406.

V. Von den Pflichten des Nutzniessers. 1) Beim Anfange der Nutzniessung.

Bei der Beurtheilung der Pflichten des Nutzniessers ist zuvörderst auf den *Titel* der Nutzniessung Rücksicht zu nehmen [1]. Abgesehen von den im Titel etwa enthaltenen Modificationen ist der Nutzniesser beim *Antritt* der Nutzniessung verbunden: 1) ein Inventarium über die Mobilien und eine Beschreibung von dem Zustande der Liegenschaften, die unter der Nutzniessung begriffen sind auf seine Kosten fertigen zu lassen [2]. Jedoch steht es dem Besteller der Nutzniessung z. B. dem Erblasser frei, dem Nutzniesser die Pflicht zur Betreibung der Inventarisation zu erlassen [3]. Es ist 2) der Usufructuar

---

[35]) Arg. art. 628.

[1]) Arg. art. 628.

[2]) Art. 600. *Zachariae* II. 9. *Proudhon* III. 788. *Duranton* IV. 579. S. jedoch *Lassaulx* Comment. III. 119. — Was ist Rechtens, wenn der Usufructuar seine Verbindlichkeit in Beziehung auf die Inventarisation nicht erfüllt? Vgl. über diese Frage: *Zachariae* a. a. O. *Proudhon* de l'usufruit III. 713 ff. *Toullier* III. 419 ff. *Maleville* II. 77. *Sirey* XXV. 2. 298. XXIV. 2. 114.

[3]) Arg. art. 601. Ueber das ältere Recht vgl. *Serres* instit. au droit franç. pag. 148. Ueber obige Erlassungsklausel vgl. *Za-*

verbunden, dafür Bürgschaft zu leisten [4]), dass er die Sache als ein guter Hausvater nutzen und gebrauchen werde [5]). Ist jedoch der Usufructuar nicht im Stande, die gesetzlich verlangte Bürgschaft zu stellen, so wird zwar der Nutzniesser nicht sofort seines Niessbrauches verlustig; allein es sind alsdann zur Sicherheit des Eigenthümers nach Verschiedenheit der Fälle folgende Anordnungen zu treffen: aa) Bezieht sich der Niessbrauch auf Liegenschaften, so werden dieselben entweder pacht- und miethweise abgegeben, oder sie werden unter Sequester gelegt [6]). Dem Uusufructuar gebühren jedoch in jedem Falle die Pacht- und Miethgelder [7]). bb) Sind Barschaften unter der Nutzniessung begriffen, so sollen dieselben nutzbar angelegt werden. Die Zinsen, welche diese Barschaften abwerfen, gehören dem Nutzniesser [8]). cc) Hat die Nutzniessung Nahrungsmittel zum Gegenstande, so sind dieselben zu verkaufen und der Kaufschilling ist nutzbar anzulegen. Die Zinsen, welche der angelegte Kaufschilling abwirft, fallen an den Nutzniesser [9]). dd) Erstreckt sich endlich die Nutzniessung auf Mobilien, so ist ein Unterschied zu machen, ob die Mobilien durch den Gebrauch abgenutzt werden oder nicht. Im ersten Falle werden die Mobilien verkauft, die aus dem Verkauf erlösten Barschaften nutz-

---

chariae II. 9. *Maleville* II. 75 ff. *Proudhon* III. 800. *Sirey* VI. 2. 111. VII. 647. XXXII. 2. 322.

[4]) S. jedoch art. 2041. *Zachariae* II. 10. *Toullier* III. 422. *Duranton* IV. 602.

[5]) Art. 601. Vgl. *Duranton* IV. 602.

[6]) Art. 602. §. 1.

[7]) Art. 602. §. 4.

[8]) Art. 602. §. 2.

[9]) Art. 602. §. 3.

bar angelegt. Und die Zinsen, welche die angelegten Barschaften abwerfen, fallen an den Nutzniesser [10]. Im zweiten Falle dagegen, d. h. sind die Mobilien nicht abnutzbar, so werden dieselben vermiethet und die Miethgelder gehören dem Usufructuar. Jedoch kann das Gericht dem Nutzniesser auf dessen Ansuchen einen Theil der Mobilien, die er zu seinem Gebrauche nöthig hat, überlassen, aber nur unter der Bedingung, dass der Nutzniesser für den redlichen Gebrauch jener Mobilien sich eidlich verbürge (caution juratoire) und dieselben am Ende der Nutzniessung herausgebe [11]. — Ist dagegen der Nutzniesser nicht gerade unfähig, die Bürgschaft zu stellen, sondern nur für den Augenblick an der Leistung der Bürgschaft verhindert, so hat Diess auf den Umfang der Rechte des Nutzniessers nicht den mindesten Einfluss [12]. — Von Rechtswegen ganz frei von der Cautionspflicht sind folgende und *nur* [13] folgende Personen: a) die Eltern, in wiefern sie die gesetzliche Nutzniessung (art. 384) an dem Vermögen ihrer Kinder haben [14]. b) Diejenigen, welche eine Sache unter Vorbehalt der Nutzniessung verkaufen oder verschenken [15]. c) Die Ehemänner in ihrer Eigenschaft

---

[10]) Art. 603.

[11]) Art. 603. Vgl. über die Art. 602. 603. *Proudhon* II. 841 ff. *Maleville* II. 79.

[12]) Art. 604.

[13]) *Lassaulx* Comment. III. 112.

[14]) Art. 601. Vgl. *Maleville* II. 78. *Proudhon* II. 828. *Lassaulx* III. 111. *Sirey* IX. 2. 317. XXVII. 2. 140. *Denevers* XXV. 2. 58. Journ. du Pal. 28. 403.

[15]) Art. 601. *Sirey* XVII. 2. 163. *Denevers* XXI. 1. 69.

als Nutzniesser am Vermögen ihrer Frauen [16]. 3) Endlich ist der Usufructuar verbunden, die unter dem Niessbrauche begriffenen Sachen in *dem* Zustande zu übernehmen, in welchem sie sich zu der Zeit, da seine Nutzniessung ihren Anfang nimmt, befinden [17]).

§. 407.

2) Jm Laufe der Nutzniessung.

Die Verbindlichkeiten, welche der Nutzniesser im Laufe seiner Nutzniessung zu erfüllen hat, sind nach den Gesetzen folgende: 1) Der Nutzniesser ist verpflichtet, den Gegenstand seines Rechtes als guter Hausvater zu nutzen und zu gebrauchen und für die Erhaltung der Sache in gutem Stande Sorge zu tragen [1]). So hat z. B. der Nutzniesser an den unter seinem Niessbrauche begriffenen Gebäulichkeiten alle Reparaturen [2]) vorzunehmen, um dieselben in dem Zustande zu erhalten, in welchem sie ihm übergeben worden sind [3]). Dagegen ist der Usufructuar nicht verbunden, auch solche Gebäulichkeiten wiederherzustellen, die vor Alter zusammengefallen oder

---

[16]) Art. 1550.

[17]) Art. 600. Vgl. *Duranton* IV. 594. *Zachariae* II. 11. und die Note 1. *Sirey* XXXV. 1. 19.

[1]) Arg. Art. 605. §. 1.

[2]) Diese Reparaturen heissen *Nebenreparaturen* (réparations d'entretien) im Gegensatze zu den *Hauptreparaturen* (grosses réparations), welche in der Regel der *Eigenthümer* vorzunehmen hat. Vgl. §. 408. und nota. 4.

[3]) Art. 605. §. 1. *Zachariae* II. 15. *Toullier* III. 430. *Sirey* XXIX. 1. 14. Journ. du Pal. 84. 536. Der Eigenthümer kann den Nutzniesser zur Vornahme der Nebenreparaturen gerichtlich anhalten. *Sirey* XXV. 1. 427. S. jedoch *Sirey* XXIII. 3. 349.

durch Zufall zerstört worden sind [4]. 2) Der Nutzniesser hat ferner allen und jeden Schaden zu ersetzen, den er der Sache entweder absichtlich oder aus Nachlässigkeit zugefügt, oder dessen Abwendung er unterlassen haben sollte [5]. Aus diesem Grunde ist auch der Nutzniesser dem Eigenthümer — nach Umständen — zu Schadenersatz verantwortlich, wenn er dem Eigenthümer nicht sofort jeden Eingriff in dessen Rechte anzeigt, den sich ein Dritter auf irgend eine Weise zu Schulden kommen liess [6]. 3) Der Nutzniesser ist endlich verbunden, während der Dauer der Nutzniessung alle *regelmässig* wiederkehrenden Lasten und Abgaben [7] zu tragen; in sofern nämlich die Gesetze von diesen Lasten und Abgaben annehmen, dass sie auf den Früchten und Nutzungen haften [8]. Dagegen fallen sämmtliche nur *ausnahmsweise* zu entrichtenden Abgaben [9], die auf das Eigenthum selbst gelegt werden oder schon vorher gelegt worden sind [10], auf den Eigenthümer jedoch so, dass ihm der Nutzniesser die Zinsen von dem Betrage dieser Lasten und Abgaben verhältnissmässig zu vergüten hat [11]. Wenn übrigens der Usufructuar die Vorlage gemacht hat, so kann er erst

---

[4]) Art. 607.

[5]) *Lassaulx* Commentar III. 170. *Zachariae* II. 17.

[6]) Art. 614. Vgl. 1768.

[7]) Solche Lasten etc. heissen „charges annuelles". Discussions ad Art. 608. Charges annuelles sind z. B. die Steuern.

[8]) Art. 608.

[9]) Diese Abgaben etc. heissen „charges accidentelles ou temporaires". Charges accidentelles sind ausserordentliche Kriegssteuern, Zwangsanlehen u. s. w.

[10]) *Maleville* II. 82. *Zachariae* II. 17.

[11]) Art. 609. §. 2.

am Ende der Nutzniessung die gemachte Vorlage und immer ohne Zinsen zurückfordern [12]).

§. 408.

VI. Von dem Verhältnisse des Eigenthümers zum Nutzniesser.

In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten: 1) Der Eigenthümer einer Sache ist verbunden, dem Nutzniesser derselben die Sache nicht bloss vollständig einzuräumen, sondern auch Alles zu unterlassen, wodurch dem Nutzniesser irgend ein Abbruch geschehen möchte, dabei Alles zu gestatten, was zum Behuf der Ausübung des Niessbrauches unumgänglich nothwendig (adminicula usus fructus [1]) ist [2]). 2) Gebäulichkeiten, die vor Alter zusammengefallen oder durch Zufall zerstört worden sind, braucht der Eigenthümer nicht wiederherzustellen [3]). Dagegen ist der Eigenthümer verbunden, an den Gebäulichkeiten die sogenannten Hauptreparaturen [4]) (les

---

[12]) Art. 609. §. 3. Vgl. überhaupt über die Art. 608. 609. Avis du conseil d'état v. 21. Ian. v. 2. Febr. 1809. Décision du ministre de la justice v. 1. Vendémiaire X. Discussions ad Art. 608. 609. *Zachariae* II. 17. *Proudhon* IV. 1787. *Lassaulx* III. 127. *Toullier* ad h. a. *Sirey* IX. 2. 69. XIII. 2. 205. XXX. 2. 158. *Denevers* XI. 2. 15. Journ. du Palais. 38. 539. — Uebrigens kann der Nutzniesser die Abgaben, welche er für eine *Veränderung des Eigenthumes* (droits de mutation) bezahlt hat, vom Eigenthümer zurückfordern. *Sirey* XI. 2. 482. XIII. 1.368.

[1]) L. 1. §. 1. [2]) Dig. (7. 6.)
Toullier III. 440.

[2]) Art. 599. §. 1. *Zachariae* II. 18.

[3]) Art. 607.

[4]) Im Gegensatze zu den Nebenreparaturen (réparations d'entretien) welche der *Nutzniesser* ausschliesslich vorzunehmen hat. Vgl. §. 407. und not. 2.

grosses réparations) vorzunehmen [5]); es sei denn, dass diese Reparaturen durch die schlechte Unterhaltung des Nutzniessers verursacht worden wären, in welchem Falle alsdann der Nutzniesser die Hauptreparaturen auf seine Kosten zu bewerkstelligen hat [6]). Unter Hauptreparaturen begreifen die Gesetze nur [7]) die Reparaturen an den Hauptmauern und Gewölben, an den Hauptbalken, den Dächern, Dämmen und Mauern, worauf ein Gebäude ruht und endlich an den Ringmauern [8]). 3) Im Uebrigen verbleiben dem Eigenthümer alle seine Proprietätsrechte. Er kann also die Sache veräussern, verschenken, mit einer Dienstbarkeit belasten, verpfänden, jedoch nur unter der Bedingung, dass diese Verfügungen nicht zum Nachtheile und unbeschadet der Nutzniessung getroffen worden sind [9]).

§. 409.

VII. Von dem Ende der Nutzniessung.

Das Recht der Nutzniessung erlischt: 1) durch den physischen oder den bürgerlichen *Tod* [1]) des Nutzniessers,

---

[5]) Art. 605. §. 2.

[6]) Art. 605. §. 2.

[7]) D. h. Alle übrigen Reparaturen sind blosse Nebenreparaturen, welche dem Nutzniesser zur Last fallen. Art. 605. §. 1. 606. §. 3.

[8]) Art. 606. §. 1. 2. Ueber die Art. 605 — 607. Vgl. überhaupt: Discussions ad h. a. *Zachariae* II. 15. ff. *Maleville* II. 80. ff. *Proudhon* IV. 1665. ff. *Toullier* III. 430. ff. *Duranton* IV. 621. ff. — Zur Literatur dieser Lehre: Dissert. jur. Gall. et Rom. de impensarum ab usufructuario factarum repetitione. Praes. *van Reenen* ad discept. propos. de *Gyselaar*. *Amstelod.* 1813.

[9]) Art. 621. *Zachariae*. II. 18. 19.

[1]) S. *Maleville* II. 88. *Zachariae* II. 19. not. 1.

und wenn die Nutzniessung dem Staate oder einer Gemeinde, oder einer öffentlichen Anstalt eingeräumt worden ist, nach *dreissig Jahren* [2]. 2) Durch den gänzlichen *Untergang* des Gegenstandes der Nutzniessung [3]. Ist jedoch nur ein Theil der unter dem Niessbrauche begriffenen Sache zu Grunde gegangen, so dauert die Nutzniessung in Beziehung auf den Ueberrest fort [4]. Wenn übrigens Jemanden ein Gebäude zum Niessbrauche bestellt wurde, und das Gebäude ganz durch eine Feuersbrunst oder sonst durch einen Zufall zu Grunde ging oder vor Alter zusammenfiel, so hat der Nutzniesser weder an dem Grund und Boden, noch an den Materialien ein Nutzungsrecht [5]. Ist jedoch der Niessbrauch auf ein Gut bestellt worden, wovon das Gebäude nur einen Theil ausmachte, so hat der Usufructuar sowohl an dem Grund und Boden, als auch an den Materialien die Nutzniessung [6]. 3) Durch *Consolidation*, d. h. durch die Vereinigung des Eigenthumes mit der Nutzniessung in der Person des Nutzniessers [7]. 4) Durch den *Ablauf der Zeit*, auf welche die Nutzniessung bestellt worden ist [8]. Ist insbesondere Jemanden ein Niessbrauch auf so lange eingeräumt worden, bis dass ein Dritter ein gewisses

---

[2]) Art. 617. 619. Vgl. *Zachariae* II. 19. *Duranton* IV. 663. ff. *Toullier* III. 447. *Proudhon* I. 331. *Delvincourt* II. 397.

[3]) Art. 617. Vgl. art. 615. 616. §. 1.

[4]) Art. 623.

[5]) Art. 624. §. 1.

[6]) Art. 624 §. 2. Vgl. über diesen Art. überhaupt. *Maleville* II. 93. 94, *Proudhon* IV. 1573. ff. *Duranton* IV. 619. *Sirey* XXXI. 2. 180.

[7]) Art. 617. Vgl. *Toullier* ad h. a. *Lassaulx* III. 161. *Proudhon* IV. 2061.

[8]) Art. 617.

Alter erreicht habe, so dauert der Niessbrauch bis zu diesem Zeitpunkte fort, wenn gleichwohl der Dritte vor Erreichung jenes Alters mit Tod abgegangen sein sollte [9]). 5) Durch den *Eintritt der Bedingung*, unter welcher die Nutzniessung widerrufen werden kann [10]). 6) Wenn das Eigenthum des Bestellers vonvornherein (ex tunc) *widerruflich* war und nun aufhört [11]). 7) Durch den *Nichtgebrauch* des Rechtes während eines Zeitraumes von dreissig Jahren [12]). 8) Durch die ausdrückliche *Verzichtleistung* des Nutzniessers auf sein Recht [13]). Jedoch können die Gläubiger des Nutzniessers die Verzichtleistung anfechten, falls sie ihnen zum Nachtheile gereichen sollte [14]). 9) Durch den *Missbrauch* endlich, den der Nutzniesser von seinem Rechte macht, d. h. wenn der Usufructuar die ihm obliegenden Verbindlichkeiten auf *gröbliche* Weise verletzt [15]). Wann und in wie fern nun der Nutzniesser sein Recht gröblich missbraucht hat, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. Jedoch können die Gläubiger des Nutzniessers die Aufhebung der Nutzniessung hintertreiben, wenn sie dem Eigenthümer den durch den Missbrauch verursachten Schaden ersetzen und ihm zugleich gegen zukünftige Missbräuche Garantien an die Hand geben [16]). Auch

---

9) Art. 620.

10) *Zachariae* II. 20. *Proudhon* IV. 1925. S. auch Art. 960.

11) L. 16. Dig. (7. 4). *Proudhon* V. 2513. ff. ff. *Zachariae* II. 50. Nach der Regel; „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum."

12) Art. 617.

13) Art. 621.

14) Art. 622. Vgl. art. 1167 und unten die betreffende Lehre.

15) Art. 618. §. 1. *Zachariae* II. 21. *Proudhon* V. 2416.

16) Art. 618. §. 2.

kann endlich der Richter, im Falle des Missbrauches der Nutzniessung, verordnen, dass die Nutzniessung zwar an den Eigenthümer zurückfallen solle, dieser jedoch dem Nutzniesser oder seinen Rechtsnachfolgern, so lange der Niessbrauch noch gedauert haben würde, jährlich eine gewisse Summe auszuzahlen habe [17]).

§. 410.

VIII. Von den Pflichten und Rechten des Nutzniessers beim Ende der Nutzniessung.

In dieser Beziehung unterscheide man:

I. *Die Pflichten des Nutzniessers.* Wenn die Nutzniessung erlischt, so ist der gewesene Usufructuar verbunden: 1) die unter der Nutzniessung begriffenen Sachen mit allem Zubehör (cum omni causa) dem Eigenthümer herauszugeben, und demselben jeden Schaden zu ersetzen, welchen er durch die Ausübung seiner Nutzniessungsrechte dem Eigenthümer zugefügt hat [1]). 2) Es hat ferner der Nutzniesser dem Eigenthümer alle Verbesserungen zu überlassen, die von ihm in Beziehung auf die Sache getroffen worden sind, und zwar ohne dass er berechtiget wäre, vom Eigenthümer dafür eine Vergütung zu verlangen [2]). 3) Endlich hat der ehemalige Nutzniesser dem Eigenthümer die noch stehenden (oder die zu erwartenden) Früchte zu überlassen und zwar ohne dass er wegen der auf diese Früchte gemach-

---

[17]) Art. 618. §. 3.

[1]) *Zachariae* II. 21. 22.

[2]) Art. 599. §. 2. *Zachariae* II. 22. *Maleville* II. 72. *Proudhon* V. 2625.

ten Verwendungen irgend eine Entschädigung ansprechen dürfte [3]). Was jedoch insbesondere die Civilfrüchte (Pacht- und Miethgelder) anlangt, so gilt als Regel, dass sie von Tag zu Tag erworben werden, d. h. sie gebühren dem Nutzniesser schlechthin nach der *Dauer* seines Niessbrauches [4]).

II. *Die Rechte des Nutzniessers.* Beim Ende der Nutzniessung hat der gewesene Usufructuar das Recht: 1) die auf der Sache angebrachten Verschönerungen (embellissemens ornemens), wie z. B. Spiegel, Gemälde und sonstige Verzierungen, wegzunehmen (jus tollendi), jedoch unter der Verbindlichkeit, Alles wieder in seinen vorigen Stand zu setzen [5]). 2) Endlich kann der vormalige Nutzniesser vom Eigenthümer die Erstattung der für ihn gemachten Auslagen zurückfordern [6]).

Zweites Kapitel.

Von dem Gebrauchsrechte.

§. 411.

Das *Gebrauchsrecht* (Nutzungsrecht le droit d'usage) ist das dingliche Recht, kraft dessen der Berechtigte eine fremde

---

[3]) Art. 585. §. 2.

[4]) Art. 586.

[5]) Art. 599. §. 3. Unter den Auslegern ist die Frage bestritten, ob der §. 3 des Art. 599 bloss von den impensis voluptuariis handle, oder ob er nicht auch auf die sogenannten impensas utiles auszudehnen sei? Für die Ausdehnung des §. sind: *Duranton* IV. 380. *Zachariae* II. 22. not. 3. *Delvincourt* ad art. 599. Gegen die Ausdehnung ist *Proudhon* III. 1442 ff.

[6]) *Proudhon* V. 2594 ff. *Zachariae* a. a. O.

Sache zu seinem und der Seinigen Bedürfnisse *benutzen* und *gebrauchen* kann [1]). Das Gebrauchsrecht wird auf dieselbe Weise erworben, wie das Recht der Nutzniessung (s. oben §. 404) [2]). Auch hat der Gebraucher (l'usager) beim Antritte seines Rechtes ganz dieselben Pflichten zu erfüllen wie der Nutzniesser [3]). Bei Beurtheilung der besonderen Rechte des Gebrauchers (usuarius) ist vor Allem auf den Titel des Gebrauchers Rücksicht zu nehmen [4]). Enthält aber der Titel keine nähere Bestimmungen über den Umfang der Gebrauchsrechte, so dienen nach den Gesetzen folgende Regeln zum Massstabe [5]): 1) Der Umfang der Gebrauchsrechte wird lediglich durch das Bedürfniss des Berechtigten und seiner Familie [6]) bestimmt [7]). Zur Familie des Berechtigten sind auch diejenigen Kinder zu zählen, welche erst *nach* dem Antritte der Gebrauchsrechte zur Welt gekommen sind [8]), 2) Der Gebraucher ist nicht befugt, sein Recht zu verpachten oder einem Andern abzutreten [9]). Eben so wenig kann er sein Gebrauchsrecht mit einer Hypothek oder Dienstbarkeit beschweren [10]). 3) Der Gebraucher hat

---

[1]) Art. 630. *Proudhon* VI. 2739. *Zachariae* II. 23.

[2]) Art. 625. S. jedoch *Zachariae* a. a. O.

[3]) Art. 626. D. h. der Gebraucher hat Caution zu leisten und inventarisiren zu lassen. S. jedoch *Delvincourt* ad art. 626. Vgl. oben §. 395.

[4]) Art. 628.

[5]) Art. 629.

[6]) Welche Personen sind unter dem Ausdrucke „Familie" begriffen? *Maleville* II. 97. *Zachariae* II. 24.

[7]) Art. 630. §. 1.

[8]) Art. 630. §. 2.

[9]) Art. 631.

[10]) *Zachariae* II. 24.

während der Dauer seines Rechtes ganz dieselben Pflichten zu erfüllen wie der Nutzniesser im Laufe seiner Nutzniessung [11]). Wenn jedoch der Gebraucher nur einen Theil der Früchte der Sache bezieht, so hat er nur nach Verhältniss seines Genusses zu den Lasten und Abgaben beizutragen [12]). — Was übrigens von dem Ende der Nutzniessung (§§. 419. 410) bemerkt worden ist, ist auch auf das Ende des Gebrauchsrechtes anwendbar [13]).

Ueber das Gebrauchsrecht an Gehölzen und Waldungen gelten besondere gesetzliche Bestimmungen [14]).

Drittes Kapitel.

Von dem Wohnungsrechte.

§. 412.

Das *Wohnungsrecht* (habitatio, usus aedium) ist ein Gebrauchsrecht, welches ein Wohnhaus zum Gegenstande hat [1]). Was von dem Gebrauchsrechte (§. 411) gesagt worden ist, gilt auch vom Wohnungsrechte; es sei denn, dass der Titel dieses Recht auf die eine oder die andere Weise modificirt haben sollte [2]). Ein gesetzliches Wohnungsrecht ist in den Art. 1465 und 1570 enthalten.

---

[11]) Art. 627. 635. §. 1. Vgl. oben §. 407.

[12]) Art. 635. §. 2.

[13]) Art. 625. S. jedoch *Zachariae* II. 25.

[14]) Art. 636. Vgl. code forestier. Art. 58. 85. 102—105. 110—112. 118—121. *Lassaulx* III. 174. *Duranton* V. 70 ff.

[1]) *Zachariae* II. 25.

[2]) Art. 632—635. Ueber das Wohnungsrecht vgl. *Proudhon* de l'usufruit VI. 2796 ff. *Toullier* ad art. 632—634. *Duranton* V 44, ff. *Lassaulx* ad h. a. *Pailliet* ad art. 632.

II. Abschnitt.

Von den dinglichen oder den Grunddienstbarkeiten *).

§. 413.

I. Begriff der Grunddienstbarkeiten.

Unter einer *dinglichen* oder einer *Grunddienstbarkeit* (une servitude ou service foncier) ist eine Last zu verstehen, welche auf ein Grundstück (héritage [1]) zum Vortheile eines einem andern Eigenthümer gehörenden Grundstückes gelegt ist [2]). Das belastete Grundstück wird das *dienende* (l'héritage servant) und das berechtigte Grundstück das *herrschende* (l'héritage dominant) genannt. Der Vorzug, welcher dem herrschenden Grundstüke zusteht, beschränkt sich lediglich auf die Last, welche auf das eine Grundstück gelegt ist [3]).

---

*) *Quellen:* Art. 637—710. *Literatur:* Traité des servitudes réelles. Par *Pothier*. (In den oeuvres de *Pothier*. Par *Hutteau*.) Traité des servitudes réelles. Par *Lalaure*. N. E. Par *Pailiet*. *Par*. 1828. Traité des servitudes ou services fonciers. Par *Pardessus*. *Par*. 1829. Traité des servitudes réelles. Par *Solon*. *Par*. 1837. Von den Servituten nach dem Sinne der römischen und napoleonischen Gesetzgebung. Von *Münster*. *Hann*. 1810. Le servitù prediali sanzionate dal Cod. Napol. ridotte in casi pratici dall' avv. Piccoli e dal prof. *Gherardesca*. *Pisa* 1831.

[1]) Das Wort „héritage" bedeutet sowohl ein *Grundstück im engern Sinne* (fonds) als auch ein *Gebäude*.

[2]) Art. 637.

[3]) Art. 638. Die ratio legis ist: pour écarter toute application aux droits féodaux supprimés. *Maleville* II. 99.

§. 414.

II. Eintheilung der Grunddienstbarkeiten.

Die dinglichen Servituten gründen sich entweder auf unmittelbare *gesetzliche Vorschrift* oder auf eine *willkürliche Handlung* (auf einen Vertrag, auf eine letztwillige Verordnung, auf die Ersitzung) [1]. Hierauf beruht die Haupteintheilung der Grunddienstbarkeiten in *gesetzliche* und *willkürliche* Grunddienstbarkeiten.

§. 415.

A. Von den gesetzlichen Grunddienstbarkeiten *). Einleitung.

Die *gesetzlichen* Grunddienstbarkeiten beruhen entweder auf der *natürlichen Lage der Grundstücke* [1]) oder auf dem *Interesse des Grundeigenthums* [2]), oder endlich auf einem *Interesse des Staates oder der Gemeinden* [3]). Die gesetzlichen Grunddienstbarkeiten, welche auf einem Interesse des Staates oder der Gemeinden beruhen, wie

---

[1]) Art. 639. *Zachariae* II. 27.

*) *Literatur dieser Lehre:* Traité du voisinage. Par *Pothier*. Tr. du voisinage consid. dans l'ordre judiciaire et administratif. Par *Fournel* IV. vol. E. N. Par *Tardif* II. vol. 1827. Lois des bâtimens etc. Par *Lepage* II. vol. *Par*. 1837. Tr. de la législation des cours d'eau. Par *Daviel* II. vol. *Par*. 1836. Tr. des rivières et cours d'eau. Par *Garnier*. *Par*. 1825. III. vol.

[1]) S. art. 640—646.

[2]) S. art. 651—658.

[3]) S. art. 649. 650.

z. B. die Gestattung eines Leinpfades an schiff- oder flössbaren Flüssen, so wie die auf den Strassen- und Festungsbau bezüglichen Lasten des Grundeigenthumes, sind in besonderen Gesetzen und Vorschriften enthalten, auf welche Gesetze der Cod. civ. ausdrücklich hinweist [4]). Auch die gesetzlichen Grunddienstbarkeiten, welche auf dem Interesse des Grundeigenthumes beruhen, hat der Cod. civ. nur zum Theil aufgeführt und in Beziehung auf die übrigen auf die die Feldpolizei betreffenden Gesetze verwiesen [5]).

§. 416.

a) Von den gesetzlichen Grunddienstbarkeiten, welche auf der natürlichen Lage der Grundstücke beruhen. aa) Vom natürlichen Ablaufe des Wassers.

Grundstücke, welche niedriger liegen [1]), müssen das Regen- oder das Quellwasser [2]) aufnehmen, das von dem höher liegenden Grundstücke auf das niedriger liegende Grundstück seinen *natürlichen* d. h. einen Ablauf hat, der nicht durch menschliche Hand bewerkstelliget worden ist [3]). So wie auf der einen Seite der Eigenthümer des niedriger liegenden Grundstückes keine Massregeln ergreifen darf, um den natürlichen Ablauf des Wassers

---

[4]) Art. 650. *Zur Literatur dieser Lehre:* Traité des servitudes légales établies pour la défense des places de guerre et de la zone des frontières. *Par Lalleau. Par.* 1836.

[5]) Art. 652.

[1]) *Sirey* XXXIV. 1. 169.

[2]) *Zachariae* II. 28. *Pardessus* n. 82. *Sirey* XV. 1. 239.

[3]) Art. 640. §. 1.

zu verhindern [4]), so kann auf der andern Seite der Eigenthümer des höher liegenden Grundstückes keine Anlagen machen, wodurch die Dienstbarkeit des niedriger liegenden Grundstückes erschwert wird [5]).

§. 417.

bb) Von der Benutzung des Quellwassers.

Der Eigenthümer eines Grundstückes ist berechtiget, eine Quelle, die auf seinem Grund und Boden entspringt, oder das Regenwasser, welches auf sein Grundstück fällt [1]), nach Belieben zu nutzen und zu gebrauchen, es sei denn, dass der Eigenthümer eines andern Grundstückes [2]) entweder durch Rechtstitel oder durch Ersitzung in Beziehung auf die Quelle oder das Regenwasser Rechte erworben haben sollte [3]). Was insbesondere die Erwerbung solcher Rechte durch Ersitzung anlangt, so gilt als Grundsatz: dass jene Rechte erst nach Ablauf von dreissig Jahren durch Ersitzung erworben werden können; diese Frist, von dem Zeitpunkte an gerechnet, da der Eigenthümer eines Grundstückes äusserlich sichtbare Werke und Anlagen auf dem eigenen Grundstücke

---

[4]) Art. 640. §. 2.

[5]) Art. 640. §. 3. Vgl. über den ganzen Art. 640. *Maleville* II. 100. *Zachariae* II. 28. *Pardessus* n. 83 ff. *Duranton* V. 163 ff. *Toullier* XI. 327. *Sirey* IX. 1. 248. XIV. 2. 9. XXXIII. 1. 54. S. auch l. 1. §. 1. 2. 13. 22. 23. Dig. (39. 3.)

[1]) Was vom Quellwasser bemerkt werden wird, gilt auch vom Regenwasser. *Zachariae* II. 30 und not. 1. *Pardessus* n. 79.

[2]) *Zachariae* a. a. O.

[3]) Art. 641.

oder auf dem Grundstücke eines Andern [4]) angelegt hat [5]). Dagegen kann der Eigenthümer einer Quelle, welche den Bewohnern eines Dorfes oder eines Weilers das nöthige Wasser verschafft, den Lauf der Quelle nicht so verändern [6]), dass dadurch den Bewohnern des Dorfes oder Weilers das zu ihrem Bedürfnisse erforderliche Wasser entzogen wird [7]). Wenn jedoch die Bewohner des Dorfes oder des Weilers den Gebrauch der Quelle weder durch Rechtstitel noch durch 30jährige [8]) Ersitzung erworben haben, so kann der Eigenthümer der Quelle von diesen Bewohnern eine verhältnissmässige [9]) Vergütung ansprechen [10]).

§. 418.

cc) Von dem Wasserrechte.

Ein Eigenthümer, dessen Grundstück auf eine gewisse Strecke das eine Ufer eines fliessenden Wassers [1]) —

---

[4]) *Lassaulx* III. 235. *Zachariae* II. 30. S. jedoch *Toullier* III. 635. *Duranton* V. 181. *Sirey* XII. 1. 550. XXVI. 1. 406. XXXIV. 2. 648. XXXVII. 1. 565. *Denevers* X. 1. 599.

[5]) Art. 642. Vgl. *Sirey* XII. 1. 550. XIII. 1. 337. XXVI. 1. 406. XXIX. 1. 197. *Denevers* XXIII. 1. 356. Journ. du Pal. 74. 139 S. auch *Duranton* V. 182 ff. *Maleville* II. 101.

[6]) Also verändern kann er den Lauf der Quelle, jedoch salvo jure tertii.

[7]) Art. 643. S. jedoch *Sirey* XXXI. 1. 110. XXXV. 1. 957.

[8]) Arg. art. 690.

[9]) *Pardessus* n. 138.

[10]) Art. 643.

[1]) Also der Art. 644 ist nicht auf Regenwasser anwendbar. *Sirey* XXIII. 1. 173. XXVIII. 2. 74. XXIX. 2. 352.

das jedoch weder Staatseigenthum [2]), noch ein Kanal [3]) ist — bildet [4]), hat das Recht, so weit sein Grundstück reicht, das fliessende Wasser (z. B. zur Bewässerung) zu gebrauchen [5]). Bildet dagegen ein Grundstück auf eine gewisse Strecke beide Ufer eines fliessenden Wassers, so kann der Eigenthümer dieses Grundstückes, so weit seine Gränze geht, von dem Wasser einen jeden ihm beliebigen Gebrauch machen, jedoch unter der Verbindlichkeit, demselben, da wo es das Grundstück wieder verlässt [6]), seinen natürlichen Lauf wiederzugeben [7]). — Wenn endlich in Bezug auf die Ausübung des Uferrechtes unter den betheiligten Eigenthümern ein Streit entsteht, so sind die Gerichte [8]) angewiesen, das Interesse der Landwirthschaft mit der dem Eigenthume schuldigen

---

[2]) Vgl. Art. 538. Arrêté du directoire exécutif v. 18. Ventose VI.

[3]) *Sirey* XIV. 2. 6. XVI. 1. 374. XIX. 1. 168.

[4]) S. jedoch *Sirey* XXXIII. 2. 572.

[5]) Art. 644. Vgl. *Duranton* V. 225 ff. *Proudhon* du dom. publ. IV. 1423. *Pardessus* n. 105. Ueber das französische Wasserrecht. Von *Rauter*. In der kritischen Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes von *Mittermaier* und *Zachariae* XI I. Heft 1838.

[6]) *Sirey* XXXVI. 90.

[7]) Art. 644. Vgl. *Duranton* V. 209. *Maleville* II. 104. *Zachariae* II. 33. *Pardessus* n. 105. *Sirey* XXIX. 1. 281. XXX. 1. 132. XXXII 2. 574. XXXIII. 1. 54. XXXVII. 2. 319.

[8]) Ueber das Verhältniss zwischen den Gerichten und den Administrativbehörden in Streitigkeiten über die Ausübung des Uferrechtes vgl. *Proudhon* n. 113. S. auch die loi v. 12. 20. August 1790. chap. VI. loi vom 28. Sept. 1791. tit. II. art. 16.

Achtung in Uebereinstimmung zu bringen [9]). Auch sind die Gerichte verbunden, die bestehenden Localverordnungen über den Wasserlauf stets zu befolgen [10]).

§. 419.

dd) Von der Begränzung der Grundstücke.

Der Eigenthümer oder der Nutzniesser [1]) eines Grundstückes kann von dem Eigenthümer des *angränzenden* Grundstückes zu einer jeden Zeit [2]) verlangen [3]), dass ihre an einander stossenden Grundstücke durch Gränzsteine getrennt werden [4]) und zwar ohne Unterschied, ob die Gränzen jener Grundstücke schon vorher bestimmt waren oder nicht [5]). Die Gränzsteinsetzung geschieht übrigens auf gemeinschaftliche Kosten [6]). —

---

[9]) Art. 645. Vgl. *Maleville* II. 106. *Lassaulx* III. 139. *Toullier* II. 239 ff. *Sirey* VI. 2. 184. VII. 1. 183. 470. IX. 1. 519. XVI. 2. 53. XXX. 1. 53. *Denevers* V. 1. 183. Journ. du Pal. 17. 466.

[10]) Art. 645. Vgl. *Sirey* XVIII. 1. 63. XXX. 2. 206.

[1]) *Pardessus* n. 118. S. auch *Toullier* III. 181.

[2]) *Duranton* V. 245.

[3]) *Toullier* III. 173. *Sirey* XXX. 1. 158.

[4]) Art. 646.

[5]) *Sirey* XIX. 1. 232. *Denevers* XVII. 1. 176. Journ. du Pal. 55. 595. S. jedoch *Sirey* XXVIII. 2. 275.

[6]) Art. 646. Vgl. Discussions ad h. art. *Maleville* II. 107. *Pardessus* n. 121 ff. *Duranton* V. 256.

§. 420.

b) Von den gesetzlichen Grunddienstbarkeiten, welche auf dem Interesse des Grundeigenthumes beruhen.

aa) Vom Scheidrechte.

Das *Scheidrecht* (le droit de mitoyenneté) ist der Inbegriff der gesetzlichen Vorschriften, welche sich auf die *Scheidlinie* zwischen zwei Grundstücken (héritages) beziehen [1]). Das Scheidrecht umfasst die Lehre 1) von der *Scheidmauer* (mur mitoyen [2]); 2) die Lehre vom *Scheidgraben*; 3) endlich die Lehre vom *Scheidzaun.*

I. *Von der Scheidmauer d. h. von der Mauer, welche auf der Scheidlinie zwischen zwei Grundstücken steht, so dass die eine Hälfte der Mauer dem einen und die andere Hälfte, dem andern Eigenthümer des Grundstückes gehört.* — In Beziehung auf die *Scheidmauer* ist Folgendes zu beachten: 1) In der Stadt oder auf dem Lande ist eine jede Mauer, welche Gebäude [3]) oder Höfe oder Felder oder Gärten von einander trennt als eine Scheidmauer und mithin zur Hälfte als das Eigenthum des einen und zur Hälfte als das Eigenthum des andern Nachbars zu betrachten, jedoch bleibt stets der

---

[1]) *Zachariae* II. 35.

[2]) Das Wort „mitoyen" wird von den Worten „moi" et „toi" hergeleitet. *Rogron* ad art. 653.

[3]) Jedoch nur soweit ihre Höhe reicht (jusqu'à l'héberge) d. h. bis zum *höchsten* Punkte des *niedrigsten* Daches. Art. 653.

Beweis [4]) vorbehalten, dass eine Mauer keine Scheidmauer, sondern dem einen Nachbar *ausschliesslich* angehörig sei [5]). Ueberdiess ziehen die Gesetze von der Existenz gewisser, an der Mauer befindlichen *Merkmale* [6]) den Schluss, dass die Mauer keine Scheidmauer, sondern dem einen Nachbar ausschliesslich zugehörig sei [7]). 2) Kein Nachbar kann den andern zur *ersten* Aufführung einer Scheidmauer anhalten [8]). Diese Regel leidet folgende Ausnahme: In Städten und Vorstädten [9]) — und zwar nur hier [10]) — kann der Eigenthümer eines Hauses oder Hofes oder Gartens [11]) seinen Nachbar zwingen, eine Scheidmauer [12]) zur Absonderung und Einfriedigung ihrer Grundstücke aufzuführen und zu unterterhalten [13]). Die Höhe dieser Mauer ist zuvörderst nach

---

[4]) Beweismittel sind namentlich: ein Rechtstitel, die Ersizzung. *Zachariae* II. 35. 36. *Pardessus* n. 101. *Toullier* III. 188. *Sirey* XXXV. 2. 298.

[5]) Art. 653.

[6]) Art. 653.

[7]) Art. 654. §. 3. Die §phen 1. 2. des art. 654 zählen die einzelnen Merkmale auf. Vgl. über die Auslegung des Art. 654. *Toullier* III. 789 ff. *Pardessus* n. 162. 163. *Maleville* II. 111. *Duranton* V. 309 ff.

[8]) Arg. art. 661. S. auch *Sirey* XXXIII. 1. 17.

[9]) Ueber die Frage: welcher Ort ist als eine Stadt zu betrachten? Vgl. *Zachariae* Handbuch des franz. Civilrechts II. 41. die Anmerk. 1,

[10]) Arg. a contr. art. 663.: „Qui dicit de uno, negat de altero."

[11]) Oder sonst eines Platzes. *Sirey* XXVIII. 1. 122. 308.

[12]) In diesem Falle wird die Scheidmauer insbesondere „la clôture," „le mur de séparation" genannt. Art 663.

[13]) Art. 663. S. jedoch *Maleville* II. 118. *Zachariae* II. 41 *Pardessus* n. 168. *Sirey* XXVIII. 1. 292.

den bestehenden Local-Bauordnungen und Ortsgebräuchen zu bestimmen [14]). Beim Abgange dieser Verordnungen und Gebräuche ist eine zu erbauende oder wieder herzustellende Mauer dieser Art, in den Städten, welche eine Bevölkerung von 50,000 Seelen und darüber haben 32 Décimètres (10 Fuss) in den übrigen Städten aber 26 Décimètres (8 Fuss) hoch zu führen [15]). 3) Es fällt die Ausbesserung und Wiederaufbauung der Scheidmauer allen Denjenigen *verhältnismässig* zur Last, welche das Eigenthum an der Mauer haben [16]). Jedoch kann jeder Nachbar sich dieser Last durch Verzichtleistung auf sein Recht an der Mauer entziehen, ausgenommen, wenn die Mauer dem Gebäude zur Stütze dient [17]). 4) Jedem Nachbar steht es frei, unbeschadet der Rechte eines Andern, von der Scheidmauer Gebrauch zu machen [18]). Er kann daher an die Scheidmauer anbauen, und Werke daran befestigen oder anlehnen und Balken nach der ganzen Breite der Mauer bis auf vier und fünfzig Millimeter (zwei Zoll) legen lassen, jedoch hat der andere Nachbar das Recht, den Balken bis zur Hälfte

---

[14]) Art. 663. Vgl. *Zachariae* II. 41. *Pardessus* n. 149.

[15]) Art. 663. Diese auf die Höhe der Mauern bezüglichen Regeln sind erst dann anwendbar, wenn sich die Parteien über die Höhe der Mauer nicht vereinigen können. *Zachariae* II. 42. *Lassaulx* III. 198.

[16]) Art. 655. Vgl. *Zachariae* II. 36. *Sirey* XXX. 1. 17. Die Ordonn. du roi bei *Sirey* XVIII. 75.

[17]) Art. 656. Vgl. *Toullier* III. 219. *Pardessus* n. 168. Ueber die tour de l'échelle s. *Duranton* V. 315. *Merlin* m. tour de l'échelle. *Sirey* XXV. 2. 374. *Zachariae* II. 36. not. 7.

[18]) *Zachariae* II. 36. *Lassaulx* III. 282. *Sirey* X. 1. 176. XXXI. 2. 329.

der Mauer verkürzen zu lassen, wenn er an *derselben* Stelle auf seiner Seite gleichfalls einen Balken legen oder einen Rauchfang anlegen will [19]). Auch kann der berechtigte Nachbar die Scheidmauer erhöhen [20]); jedoch unter der Verbindlichkeit die Kosten der Erhöhung, sowie die Unterhaltungskosten des Maueraufsatzes [21]) *allein* zu tragen, und endlich den andern Nachbar für alle Ausbesserungen zu entschädigen, welche durch diese Mauererhöhung verursacht worden sind [22]). Die Entschädigungs-Summe ist nach Massgabe des Werthes der aufgesetzen Mauer zu bestimmen [23]). Ist dagegen die Scheidmauer zur Tragung des Aufsatzes nicht stark genug, so muss Derjenige, welcher die Mauer erhöhen will, auf seine Kosten zum Behufe der Erhöhung die Mauer verstärken und den Grund und Boden, der zum Zwecke der Mauererhöhung nöthig sein sollte, von *seinem* Eigenthume hergeben [24]). 4) Wenn der eine Nachbar in die Scheidmauer einbrechen oder sonst irgend ein Werk an die Mauer befestigen oder anlehnen will, so hat er stets die Genehmigung des andern Nachbars einzuholen und im Wei-

---

[19]) Art. 657.

[20]) Art. 658. S. jedoch *Toullier* III. 202 ff. *Pardessus* n. 173.

[21]) Und zwar *nur* des Maueraufsatzes, denn bis zur héberge ist die Scheidmauer nach wie vor von *beiden* Nachbarn zu unterhalten. *Zachariae* II. 47. not. 11.

[22]) Art. 658. Ueber Entschädigungsforderungen, die sonst der Nachbar noch machen kann, vgl. *Toullier* III. 208 ff. *Pardessus* des servitutes n. 174. *Duranton* V. 331. *Sirey* X.IV. 2. 88.

[23]) Art. 658. *Zachariae* II. 37 und not. 12.

[24]) Art. 659. Vgl. *Zachariae* II. 38. *Pardessus* n. 211. *Duranton* V. 331.

gerungsfalle dieses Nachbar durch Sachverständige die Regeln festsetzen zu lassen, nach welchen der Bau aufgeführt werden soll [25]. 5) Ein jeder Eigenthümer, dessen Grundstück an eine Mauer angränzt, ist befugt, diese Mauer ganz oder nur zu einem Theile zu einer Scheidmauer zu machen, vorausgesetzt jedoch, dass er dem Eigenthümer der Mauer die Hälfte des dermaligen Werthes der Mauer und des Bodens, auf welchem die Mauer steht, ausbezahlt [26], und demselben nach Umständen Entschädigung leistet [27]. 6) Endlich kann ein Nachbar der zur Erhöhung einer Mauer Nichts beigetragen, den Maueraufsatz dennoch zur Scheidmauer machen, wenn er Demjenigen, welcher die Mauer erhöht hat, die Hälfte der Erhöhungskosten und die Hälfte des Werthes des Bodens, der etwa für den Zusatz an der Breite der Mauer hergegeben worden ist, ausbezahlt [28].

II. *Von dem Scheidgraben d. h. dem Graben, welcher zwischen zwei Grundstücken hinläuft* [29]. — In Bezug auf einen Scheidgraben gilt als Grundsatz, dass er zur *Hälfte* als das Eigenthum des *einen* und zur *Hälfte* als das Eigenthum des *andern* Nachbarn zu betrachten ist [30]; es sei denn, dass dadurch, dass der Auswurf bloss auf der *einen* Seite liegt [31], oder sonst auf irgend eine Weise [32])

---

[25]) Art. 662. *Zachariae* II. 38. Ueber das hier übliche Verfahren s. *Pardessus* n. 179. *Lassaulx* III. 287.

[26]) Art. 661. Vgl. *Duranton* V. 328. *Lassaulx* III. 293. *Toullier* III. 194 ff. *Sirey* XXII. 2. 232.

[27]) *Duranton* V. 330.

[28]) Art. 660. Vgl. über diesen Art. *Delvincourt* ad h. art. *Pardessus* n. 152. *Toullier* III. 198. *Sirey* XIV. 1. 95. XV. 1. 49.

[29]) Art. 666.

[30]) Art. 666.

[31]) Art. 666. 667. 668.

nachgewiesen werden kann, dass der Graben dem einen Nachbar *ausschliesslich* angehöre [33]). Ein Scheidgraben ist auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhalten [34]). Dieser Last kann sich jedoch der eine oder der andere Nachbar dadurch entziehen, dass er auf sein Eigenthum am Scheidgraben Verzicht leistet [35]).

III. *Von dem Scheidzaune d. h. dem Zaune, welcher zwei Grundstücke scheidet.* — Von *jedem* [36]) Scheidzaune gilt als Regel, dass er zur *Hälfte* dem *einen* und zur *Hälfte* dem *andern* Nachbar zugehört [37]), es sei denn, dass bloss das eine Grundstück mit einem Zaune eingeschlossen wäre [38]), oder dass durch Titel oder Annalbesitz [39]) (einjähriger Besitz) dargethan werden kann, dass der Scheidzaun nur dem *einen* Nachbar zugehöre *). Ein Scheidzaun ist auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhalten [40]). Von dieser Verbindlichkeit kann sich jedoch der eine oder der andere Nachbar dadurch befreien, dass er sein Eigenthum an dem Scheidzaune aufgiebt [41]).

---

32) Namentlich durch Titel oder Ersitzung. *Zachariae* II. 39. *Pardessus* n. 183. *Sirey* XXXV. 1. 207.

33) Art. 666.

34) Art. 669.

35) Arg. Art. 656. *Zachariae* II. 40. *Duranton* V. 361.

36) D. h. der Zaun mag ein lebendiger oder ein todter sein. *Toullier* III. 235. *Zachariae* a. a. O.

37) Art. 670.

38) Art. 670. *Duranton* V. 368. *Zachariae* II. 40.

39) *Pardessus* n. 188. *Toullier* III. 229. Ein *dreissigjähriger* Besitz wird dagegen verlangt von: *Zachariae* II. 40. *Sirey* XXXI. 2. 104. XXXII. 2. 496. XXXVII. 1. 215.

*) Art. 670.

40) Arg. art. 669. *Lassaulx* III 579.

41) Arg. art. 656. *Duranton* V. 383.

Endlich gehören auch die Bäume (sammt den Früchten [42]), die in einem Zaune stehen, zur Hälfte dem einen und zur Hälfte dem andern Nachbar [43]). Jedoch kann der eine und der andere Nachbar verlangen, dass die Bäume gefällt werden [44]).

§. 421.

bb) Vom Distanz-Rechte.

Das *Distanzrecht* ist ein Inbegriff von Rechtsgrundsätzen, welche sich auf die *Entfernung* (distance) beziehen, die man vom Grundstücke seines Nachbars hinsichtlich gewisser *Pflanzungen* und *Bauten* einzuhalten hat.

I. *Vom Distanzrechte in Bezug auf Pflanzungen.* — Jeder Eigenthümer eines Grundstückes kann verlangen, dass nur in einer gewissen Entfernung von seinem Grundstücke Bäume oder Sträucher [1]) angepflanzt werden[2]), ausgenommen, wenn ihm ein Titel oder die (30jährige) Ersitzung entgegensteht [3]). Diese Entfernung richtet sich zunächst nach Localverordnungen und Ortsgebräuchen. In Ermangelung dieser Verordnungen und Gebräuche, sollen von der Linie, welche die beiden an einander stossenden Grundstücke scheidet, hochstämmige Bäume 2 Mètres (6 Fuss), Zwergbäume und Sträu-

---

[42]) *Zachariae* II. 40.

[43]) Art. 673. S. jedoch *Toullier* III. 232. *Zachariae* a. a. O.

[44]) Art. 673. S. jedoch *Pardessus* n. 189.

[1]) Art. 671.

[2]) S. *Zachariae* II. 42. not. 1.

[3]) *Zachariae* II. 42. *Toullier* III. 512. *Maleville* II. 122. *Pardessus* n. 195. *Duranton* V. 390. *Sirey* XXVII. 2. 210. XXXII. 1. 323. Journ. du Palais 76. 95.

cher dagegen ½ Mètre (18 Zoll) entfernt sein [4]). Ist jedoch diese *normale* Entfernung nicht eingehalten worden, so kann der Eigenthümer des Grundstückes verlangen, dass die Bäume und Sträucher abgehauen werden [5]). —

II. *Vom Distanzrechte in Bezug auf Bauten.* — Wer auf seinem Grundstücke einen Brunnen oder eine Grube für einen Abtritt, eine Feueresse, einen Feuerheerd, ein Hammerwerk, einen Ofen, einen Viehstall, ein Salzmagazin, eine Niederlage für ätzende Materialien oder sonst ein dem angränzenden Grundstücke nachtheiliges Werk [6]) bauen will, hat diese Bauten in *der* Entfernung vom Grundstücke seines Nachbars aufzuführen, welche durch Localverordnungen oder Ortsgebräuche bestimmt ist, oder er hat die im Interesse des Nachbars durch jene Verordnungen und Gebräuche vorgeschriebenen Anlagen (ouvrages intermédiaires) zu machen [7]). Wenn sich übrigens weder Localverordnungen noch Ortsgebräuche über obige Entfernung aussprechen, so hat das competente Gericht die nöthigen Entfernung im gegebenen Falle festzusetzen [8]).

---

[4]) Art. 671.

[5]) Art. 672. §. 1.

[6]) Der Art. 674 ist demnach „exemplificative" auszulegen. *Zachariae* II. 44.

[7]) Art. 674. Vgl. über den Art. Discussions ad h. a. *Maleville* II. 124. *Zachariae* II. 44. *Toullier* III. 328 ff. *Pardessus* n. 201. *Delvincourt* ad h. art. *Sirey* XXI. 2. 154. XXVII. 1. 360. XXXI. 1. 110. XXXIV. 2. 491. S. auch das Decret v. 7. März 1808.

[8]) *Sirey* XXIX 1. 201. *Denevers* XXVII 1. 124.

§. 422.

cc) Vom Rechte auf Beschneidung der Bäume und Wurzeln.

Jeder Eigenthümer eines Grundstückes kann den Nachbar [1]) nöthigen, die von dessen Grundstücke aus herüber hangenden Aeste abzuschneiden [2]), ausgenommen, wenn sich der Nachbar auf einen Rechtstitel [3]) oder auf die (30jährige) Ersitzung [4]) berufen kann. Die Wurzeln, welche in ein Grundstück gehen, kann der Eigenthümer desselben selbst abschneiden [5]). —

§. 423.

dd) Vom Fensterrechte [*]).

Das *Fensterrecht* ist ein Inbegriff von Rechtsgrundsätzen, welche auf die Anlage von Fenstern [1]) an einer

---

[1]) Das Beschneiden der Bäume darf also der Eigenthümer des Grundstückes nicht selbst vornehmen. *Sirey* XI. 1. 245.

[2]) Art. 672. §. 2. *Sirey* XI. 1. 81. *Denevers* IX. 1. 74. Journ. du Pal. 29. 305.

[3]) *Zachariae* II. 43.

[4]) *Delvincourt* ad art. 672. *Troplong* tr. de la prescpt. n. 347. 355. A. M. sind *Pardessus* n. 196. *Zachariae* a. a. O. *Duranton* V. 395. *Sirey* XXV. 2. 25.

[5]) Art. 672. §. 3. Ueber das interdictum de glande legenda s. *Maleville* II. 122. *Lassaulx* III. 306. *Zachariae* a. a. O. *Pardessus* l. c.

[*]) Zur Literatur dieser Lehre: Das Fenster- und Lichtrecht nach röm., gemein-deutschem, preuss. und franz. Rechte. Von *Fahne*. *Berlin* 1835.

[1]) Der Code civil unterscheidet in Ansehung der Fenster „jours" (Lichtfenster) und „vues ou fenêtres d'aspect" (Aussichts-

Gebäulichkeit Bezug haben. In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten: 1) Kein Nachbar kann ohne Zustimmung des andern in einer Scheidmauer ein Fenster oder eine Oeffnung *irgend einer Art* anbringen [2]). 2) Dagegen kann der Eigenthümer einer Mauer, die keine Scheidmauer ist, Fenster und Oeffnungen jeder Art nach Gefallen anbringen [3]), es sei denn, dass diesem Rechte des Eigenthümers ein Titel [4]) oder die (30jährige) Ersitzung [5]) entgegenstehen sollte. Uebrigens abgesehen von dieser *zufälligen* Beschränkung des Eigenthümers durch Titel und Ersitzung, so ist derselbe folgenden *gesetzlichen* Einschränkungen [6]) unterworfen: a) Der Eigenthümer einer *Gränzmauer* [7]) darf nur solche Fenster und Oeffnungen [8]) anbringen, die 26 Décimètres (8 Fuss) den Fussboden im untern Stockwerke und 19 Décimètres (6 Fuss) den Fussboden im zweiten, drit-

---

fenster), je nachdem sie zur *Erhellung* einer Gebäulichkeit oder zum Behufe einer *Aussicht* angebracht sind. *Lassaulx* III. 308. *Zachariae* II. 45.

Der *französischen* Unterscheidung zwischen *jours* und *vues* entspricht die *römische* Unterscheidung zwischen *lumina* und *prospectus*.

²) Art. 675.

³) Art. 676. §. 1.

⁴) *Zachariae* II. 47.

⁵) Arg. art. 690. *Sirey* XXVI. 2. 230. XXVIII. 2. 80. XXIX. 2. 178.

⁶) Diese gesetzlichen Einschränkungen gelten übrigens sowohl von Gebäuden auf dem Lande als auch von Gebäuden in den Städten. *Lassaulx* Comment. III. 310. *Zachariae* II. 45.

⁷) D. h. eine Mauer, die *keine* Scheidmauer (mur mitoyen) ist. —

⁸) Die Grösse der Fenster bleibt dem Ermessen des Eigenthümers überlassen. S. *Pardessus* tr. des servitudes n. 209 ff.

ten etc. Stockwerke überragen [9]). Und es müssen überdiess diese Fenster und Oeffnungen mit einem eisernen und unaufschliessbaren Gitter versehen sein [10]). Die Stäbe dieses Gitters dürfen höchstens *einen* Décimètre (3 Zoll 8 Linien) von einander entfernt sein [11]). Auch muss das Gitter mit einem Rahmen eingefasst sein [12]). b) Man darf nach dem nachbarlichen Grundstücke, diess mag geschlossen sein oder nicht, weder ein Aussichtsfenster [13]), noch einen Erker, noch etwas Aehnliches in *gerader Richtung* [14]) haben, wenn die Mauer, wo dergleichen angebracht werden soll, nicht wenigstens 19 Décimètres (6 Fuss) von dem nachbarlichen Grundstücke entfernt ist [15]). Diese Entfernung ist bei Aussichtsfenstern von der äussersten Linie der Mauer und bei Erkern etc. von der äussersten Linie des Erkers bis zur Gränzlinie des benachbarten Grundstückes zu rechnen [16]). c) Man darf endlich ebenso wenig ein Aussichtsfenster oder einen

---

[9]) Art. 677.

[10]) Art. 676. §. 1.

[11]) Art. 676. §. 2.

[12]) Art. 676. §. 2.

[13]) Also auf blosse *Lichtfenster* oder *Lichtlöcher* ist der Artikel 678 nicht anwendbar.

[14]) Aussichtsfenster *in gerader Richtung* (vues droites) sind solche, die in einer Mauer angebracht sind, die mit der Scheidlinie zwischen zwei Grundstücken paralell läuft. *Rogron* ad art. 678.

[15]) Art. 678. S. jedoch *Pardessus* n. 204. *Toullier* III. 528. *Zachariae* II. 46. *Duranton* V. 412.

[16]) Art. 680.

Erker oder etwas Aehnliches [17]) in *schräger Richtung* [18]) nach dem Grundstücke des Nachbars haben, wenn die Mauer, wo dergleichen angebracht werden soll, nicht wenigstens 6 Décimètres (2 Fuss) vom Grundstücke des Nachbars entfernt ist [19]). Die Berechnung dieser Entfernung geschieht auf dieselbe Weise, wie in dem unter b) angeführten Falle [20]). —

§. 424.

cc) Vom Traufrechte.

Jeder Eigenthümer eines Grundstückes hat sein Dach so einzurichten, dass das Regenwasser von dem Dache auf den eigenen Grund und Boden oder auf die öffentliche Strasse und nicht auf den Grund und Boden des Nachbars abfliesst [1]), und zwar ohne Unterschied, ob das Dach des Nachbars niedriger liegt oder nicht [2]). Diese Regel ist jedoch nur mit Vorbehalt der Ausnahmen anwendbar, die auf einem *Rechtstitel* oder auf der *Ersitzung* beruhen können [3]).

---

[17]) Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio. Denn der Art. 679 spricht *nur* von Aussichtsfenstern. *Pardessus* n. 207. *Zachariae* II. 46. Anmerk. 8.

[18]) Aussichtsfenster in *schräger Richtung* (vues par côté ou obliques) sind solche, die in einer Mauer angebracht sind, die mit der Scheidlinie zwischen zwei Grundstücken einen Winkel bildet. *Rogron* a. a. O.

[19]) Art. 679. *Maleville* ad h. art.

[20]) Art. 680. S. jedoch *Lassaulx* III. 313. *Pardessus* n. 207. *Zachariae* II. 46. Anm. 9.

[1]) Art 681.

[2]) *Sirey* XX. 2. 130. XXX. 271. Journal du Pal. 56. 504. Ueber Entschädigung vgl. *Sirey* XXVII. 1. 360. *Denevers* XXV. 1. 171.

[3]) *Maleville* II. 128. *Rogron* ad art. 681. *Toullier* III. 540 ff. *Duranton* V. 414. *Zachariae* II. 47.

§. 425.

ff) Vom Wegrechte.

Ueber das *Wegrecht* (droit de passage) d. h. das Recht in gewissen Fällen den Weg über das Grundstück eines Andern zu nehmen, enthalten die Gesetze folgende Bestimmungen: 1) Jeder Eigenthümer [1]), dessen Grundstück von den Grundstücken Anderer so eingeschlossen ist, dass ihm kein Ausweg auf die Strasse offen bleibt [2]), kann von seinen Nachbarn verlangen [3]), dass sie ihm zum Behufe der Bebauung und Benutzung seines Eigenthumes einen Weg [4]) über ihre Grundstücke gestatten [5]), jedoch unter der Verbindlichkeit, seine Nachbarn für die ihm gemachte Einräumung verhältnissmässig zu entschädigen [6]). 2) Der einzuräumende Weg muss in der Regel [7]) über *das Grundstück* genommen werden, über

---

[1]) Auch der, welcher befugt ist, auf dem Grund und Boden eines Andern Torf zu stechen. *Sirey* XIV. 2. 98. Journal du Pal. 37. 75.

[2]) Ueber die Frage: Wann ist im Sinne des Gesetzes dem Eigenthümer kein Ausweg offen? vgl. *Sirey* XXI. 2. 153. XXIV. 2. 242. XXVI. 1. 220. XXVIII. 2. 74. 308. 111. XXXI. 2. 278. XXXV. 1. 80. 806. XXXVI. 2. 87. Sie auch die loi v. 28. Juli 1791., die loi v. 6. Oct. 1791., die ordonn. du roi v. 18. April 1816.

[3]) Vgl. *Sirey* XXXI. 2. 96.

[4]) Nach Umständen entweder ein Fuss- oder Fahrweg. *Sirey* XXIV. 2. 89. XXXVI. 1. 453. *Denevers* XXII. 2. 79.

[5]) Art. 682.

[6]) Art. 682. S. jedoch *Zachariae* II. 48. *Malcville* II. 130. *Lassaulx* III. 321. *Toullier* III. 550. *Sirey* XXVIII. 2. 104.

[7]) D. h. mit Vorbehalt des richterlichen Ermessens. *Zachariae* II. 48. *Pardessus* n. 219. *Sirey* XI. 1. 325.

welches man am Kürzesten auf die Strasse gelangen kann [8]). Auch ist auf diesem Grundstücke *die* Stelle zu wählen, wo der Weg dem Grundstücke am Wenigsten nachtheilig ist [9]). 3) Das Recht nöthigenfalls einen Weg über die Grundstücke des Nachbars zu nehmen, ist in keinem Falle der Verjährung unterworfen [10]). Dagegen wird die durch den Art. 682 begründete Entschädigungsforderung in dreissig Jahren [11]) verjährt [12]). —

§. 426.

B. Von den willkührlichen Grunddienstbarkeiten. a) Begriff derselben.

Unter einer *willkührlichen Grunddienstbarkeit* (servitude établie par le fait de l'homme) ist eine Last zu verstehen, welche in Folge einer *menschlichen Handlung* einem Grundstücke zum Vortheile eines andern Grundstückes in der Weise auferlegt wird, dass der Eigenthümer des belasteten Grundstückes zum Vortheile des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes *nur* etwas zu *leiden* oder zu *unterlassen* [1]) hat [2]).

---

[8]) Art. 683. *Maleville* II. 131. *Serres* inst. au droit franç. pag. 137.

[9]) Art. 684. *Zachariae* II. 49.

[10]) Art. 2232. *Zachariae* II. 49.

[11]) Diese Frist von dem Tage an gerechnet, an welchem die Servitut auf einem bestimmten Grundstücke *zuerst* ausgeübt worden ist. *Sirey* XXVIII. 1. 187. *Denevers* XXV. 1. 498. Journal du Pal. 81. 48.

[12]) Art. 685. Vgl. art. 2262.

[1]) Und nicht etwas zu *thun* oder zu *leisten*. „Servitus in faciendo consistere nequit." L. 15. §. 1. Dig. (8. 1.) *Zachariae* II. 52. S. auch *Duranton* V. 444. 448.

[2]) Art. 686. §. 1.

§. 427.

b) Allgemeine Grundsätze der willkührlichen Grunddienstbarkeiten.

In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten: 1) Die Dienstbarkeiten können nicht einer *Person*, sondern nur einem *Grundstücke* auferlegt, ingleichen nicht zum Vortheile einer Person, sondern nur zum Vortheile eines Grundstückes bestellt werden [1]. Sie begründen also ein *dingliches* Recht an der dienstbaren Sache d. h. ein Recht, das gegen *jeden* Besitzer derselben geltend gemacht werden kann [2]. 2) Die Dienstbarkeiten müssen von der Art sein, dass sie dem *herrschenden Grundstücke* einen Vortheil gewähren können und zwar so, dass dadurch der Besitz des herrschenden Grundstückes entweder nützlicher oder annehmlichen gemacht wird [3]. 3) Die Dienstbarkeiten sind als Zubehör des berechtigten Grundstückes anzusehen, daher sie auch ohne das Grundstück weder veräussert, noch verpfändet, noch verpachtet, noch endlich auf ein anderes Grundstück übertragen werden können [4]. 4) Die Dienstbarkeiten sind untheilbar. Also

---

[1]) S. jedoch *Duranton* V. 442. *Pardessus* n. 11. *Lassaulx* III. 199. *Toullier* 586 ff. *Sirey* XXV. 1. 213. XXIX. 2. 272.

[2]) Art. 686. §. 1.

[3]) L. 15. pr. Dig. (8. 1.) l. 3. pr. Dig. (43. 20.) — Ueber die servitutes amoenitatis causa s. *Maleville* II. 133. *Toullier* III. 590. *Zachariae* II. 51 not. 1. *Pardessus* n. 13. *Lassaulx* III. 205. Vgl. *Thibaut* Versuche über inzelne Theile der Theorie des Rechts. I Abhandlung.

[4]) L. 16. Dig. (8. 1.) l. 44. Dig. (19. 2.) l. 33. §. 1. Dig. (8. 3.) Vgl. *Toullier* III. 595. *Pardessus* n. 18. *Duranton* V. 454. *Sirey* IV. 1. 35.

a) Sie können *zum Theile* weder erworben, noch ausgeübt, noch verloren werden [5]). b) Wenn das herrschende Grundstück von Mehreren gemeinschaftlich besessen oder unter mehrere vertheilt wird, so kann ein jeder einzelne Miteigenthümer und beziehungsweise ein jeder, der einen Theil des Grundstückes besitzt die Dienstbarkeit ausüben, jedoch unter der Verbindlichkeit dadurch die Last der dienenden Grundstückes nicht zu erschweren [6]). Z. B. es ist von einer Wegegerechtigkeit die Rede: in diesem Falle sind sämmtliche Miteigenthümer verbunden, bei der Ausübung der Dienstbarkeit *einen und denselben Weg* einzuschlagen [7]). c) Wenn auch nur von *einem* der Miteigenthümer des herrschenden Grundstückes die Dienstbarkeit ausgeübt wird, oder auch nur gegen den *einen* derselben nicht die Verjährung läuft, so kann die Dienstbarkeit gegen die sämmtlichen Miteigenthümer nicht verjährt werden [8]). 5) Es wird im Zweifel stets die *Freiheit* und nie die *Dienstbarkeit* einer Sache vermuthet [9]). Daher ist Jeder, der eine Dienstbarkeit anspricht und dieses Anspruches willen gerichtlich verfolgt wird, nichts desto weniger verbunden, den rechtmässigen Erwerb der Dienstbarkeit nachzuweisen [10]). 6) Eine Dienstbarkeit

---

[5]) L. 11. 17. Dig. (8. 1.) l. 18. l. 23. §. 3. l. 25. Dig. (8. 3.) *Maleville* II. 149. *Zachariae* II. 51. *Sirey* XXVII. 1. 353. XXXIV. 1. 20. S. dagegen *Pardessus* n. 22 ff. *Lassaulx* III. 207.

[6]) Art. 700. §. 1. *Zachariae* II. 51. 52.

[7]) Art. 700. §. 2.

[8]) Art. 709. 710. *Zachariae* II. 52. *Maleville* II. 158 ff. *Duranton* V. 470.

[9]) L. 13. §. 1. Dig. (8. 4.) l. 9. Cod. (3. 34.)

[10]) In diesem Falle liegt also dem Beklagten die Beweislast ob und zwar *gegen* den gemeinrechtlichen Prozessgrundsatz:

kann nur an einer *fremden* und nie an der *eigenen* Sache bestellt werden [11]. 7) Als Gegenstand einer Dienstbarkeit kann nur eine *körperliche* Sache und nicht ein Servitut in Betracht kommen [12]. 8) Endlich darf ein Grundstück nicht durch *solche* Dienstbarkeiten beschwert werden, durch welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet werden könnte [13].

§. 428.

c) Arten der Grunddienstbarkeiten.

Die Grunddienstbarkeiten sind:

1. Entweder *Bau-* oder *Felddienstbarkeiten* (servitudes urbaines — rurales [1]), je nachdem sie zum Vortheile einer Gebäulichkeit (in der Stadt oder auf dem Lande) oder zum Vortheile eines Grundstückes (z. B.

„necessitas probandi incumbit illi, qui agit." L. 21. Dig. (22 3.) Vgl. *Toullier* III. 714. *Zachariae* Handbuch des französischen Civilrechts I. 501. *Pardessus* II. 387. *Duranton* V. 641. *Sirey* XXXIII. 2. 11.

[11]) Daher die römische Rechtsregel: „nulli res sua servit." L. 5 pr. Dig. (7. 6.) S. jedoch *Delvincourt* II. 53. *Zachariae* II. 53. *Lassaulx* III. 205.

[12]) L. 1. Dig. (33. 2.): „servitus servitutis esse non potest."

[13]) Art. 686. §. 1. So ist z. B. die Servitut der Anlehnung eines Backofens oder eines Kamines an die Mauer des Nachbars ohne Beobachtung des im Art. 674 vorgeschriebenen Entfernung ungültig; in sofern diese Entfernung die Verhütung von Feuersbrünsten zum Zwecke hat.

[1]) Servitutes urbanae — rusticae. *Theophilus* ad §. 1. 2. Inst. (2. 3.) nennt die Baudienstbarkeiten δουλεῖαι τῶν οἰκιῶν, die Felddienstbarkeiten δουλεῖαι τῶν ἀγρῶν.

eines Gartens, einer Wiese, eines Feldes) gereichen [2]). *Baudienstbarkeiten* [3]) sind z. B.: 1) Die servitus oneris ferendi oder das Recht, einen Theil unserer Gebäulichkeit auf der Gebäulichkeit des Nachbarn ruhen zu lassen [4]). 2) Die servitus ne luminibus et ne prospectui officiatur oder das Recht, zu verlangen, dass einem ein Anderer das Licht oder die Aussicht nicht verbaue [5]). 3) Die servitus luminum oder prospectus, das Recht, in einer fremden Wand Licht- oder Aussichtsfenster anlegen zu dürfen [6]). 4) Die servitus altius non tollendi, besteht darin, dass man sein Haus zum Vortheile eines benachbarten Hauses nicht höher bauen darf [7]). 5) Die servitus stillicidii recipiendi. Diese lässt sich auf doppelte Art denken. Sie besteht entweder in dem Rechte das Regenwasser von dem Hause eines Andern aufzunehmen oder in dem Rechte es auf das Grundstück des Nachbars zu leiten [8]) u. s. w. *Felddienstbarkeiten* [9]) sind z. B. 1) Die Weggerechtigkeit (jus itineris, viae, actus) [10]) 2) Das Weid-

---

[2]) Art. 687.

[3]) Die eben anzuführenden römischen servitutes praediorum urbanorum gelten auch nach französischem Rechte s. *Maleville* II. 134 ff. *Duranton* V. 501 ff.

[4]) L. 33. Dig. (8. 2.) *Maleville* II. 135.

[5]) *Duranton* V. 520. *Toullier* III. 529 ff. *Maleville* II. 135. *Sirey* XXII. 2. 16. XXIV. 1. 26.

[6]) *Pardessus* n. 237. *Lassaulx* III. 316. *Sirey* XXXI. 1. 346. XXXV. 2. 301.

[7]) *Maleville* II. 134. *Toullier* III. 697.

[8]) *Toullier* III. 549 ff. *Maleville* a. a. O.

[9]) Die römischen „servitutes praediorum rusticorum" gelten auch nach franz. Rechte. S. *Maleville* II. 134 ff. *Duranton* V. 501 ff.

[10]) *Maleville* II. 136. *Serres* inst. au droit franç. pag. 144. *Lassaulx* III. 320.

recht [11]) (jus pascendi). 3) Die Wasserleitungsgerechtigkeit (aquaeductus) [12]). 4) Die Tränkgerechtigkeit (jus ad aquam adpulsus) [13]) u. s. w.

II. Die Grunddienstbarkeiten sind ferner entweder *ständige* oder *nichtständige* Dienstbarkeiten (servitudes continues — servitudes discontinues [14]). *Ständige* Dienstbarkeiten sind solche, bei deren Ausübung der Berechtigte nicht *selbst* thätig zu werden braucht; wie z. B. beim Wasserleitungsrechte [15]). *Nichtständige* Dienstbarkeiten sind dagegen solche, zu deren Ausübung der Berechtigte besonders thätig werden muss, wie z. B. bei der Weggerechtigkeit (servitus viae, itineris), beim Wasserschöpfungsrechte (aquaehaustus) beim Hutungsrechte [16]).

III. Die Dienstbarkeiten sind schliesslich entweder *offene* oder *verborgene* Dienstbarkeiten (servitudes apparentes — non apparentes), je nachdem sie durch äussere Werke sichtbar oder nicht sichtbar sind [17]). Eine offene Dienstbarkeit ist z. B. das Wasserleitungsrecht, die Fenstergerechtigkeit [8]). Eine verborgene Dienstbarkeit hingegen ist z. B. das Recht, einen Bau auf einem Grundstücke zu verbieten, oder das Recht zu verlangen, dass nur bis zu einer bestimmten Höhe gebaut werden darf [19]).

---

[11]) *Maleville* II. 137. *Lasaulx* III. 343.

[12]) *Maleville* II. 137.

[13]) *Maleville* a. a. O.

[14]) Art. 688.

[15]) Art. 688.

[16]) Art. 688.

[17]) Art. 688.

[18]) Art. 689.

[19]) Art. 689. Vgl. die Art. 642. 690. 693. 1638.

§. 429.

d) Von der Erwerbung der Grunddienstbarkeiten.

Die willkührlichen Grunddienstbarkeiten können *erworben* werden: 1) durch einen *Rechtstitel* und zwar sowohl durch einen belastenden (Vertrag) als auch unentgeltlichen Titel (letztwillige Verordnung, Schenkung [1]). Auch ist der Titel schon *für sich* hinreichend und braucht also weder *transcribirt* [2]), noch *inscribirt* [3]), noch von einer *Uebergabe* [4]) begleitet zu sein. In *allen* [5]) Fällen kann jedoch die Stelle des Titels durch eine Urkunde vertreten werden, in welcher die Dienstbarkeit *anerkannt* worden ist, vorausgesetzt jedoch, dass die förmliche Anerkennung der Dienstbarkeit vom dermaligen *wirklichen* Eigenthümer des belasteten Grundstückes ausgegangen ist [6]) 2) Durch *richterliche Adjudication* d. h. dadurch, dast dem Eigenthümer eines Grundstückes zufolge rechtskräftiger Entscheidung [7]) eine Dienstbarkeit auferlegs wird [8]). 3) Durch die Ersitzung von *dreissig* Jahren.

---

[1]) Art. 690. Vgl. *Pardessus* n. 230 ff. *Lasaulx* III. 215.

[2]) *Zachariae* II. 57. und not. 8.

[3]) Décision du ministre de la justice v. 5. Sept. 1808. *Zachariae* a. a. O.

[4]) *Toullier* IV. 60.

[5]) D. h. es mag eine *ständige* oder eine *nicht ständige*, eine *offene* oder eine *verborgene* Servitut in Frage stehen.

[6]) Art. 695. *Duranton Zachariae* II. 57.

[7]) Eine Entscheidung die z. B. in einem Theilungsprozesse erlassen worden ist.

[8]) *Delvincourt* ad art. 695. *Zachariae* II. 58. *Toullier* III. 604. Vgl. Cod. de procéd. civ. art. 631.

In dieser Beziehung ist jedoch nach den Gesetzen ein Unterschied zu machen, ob die Dienstbarkeit eine *ständige* oder eine *offene* Dienstbarkeit, oder ob sie eine *nichtständige* oder *verborgene* oder endlich eine Dienstbarkeit ist, welche beide Eigenschaften zugleich hat. Ist nämlich die fragliche Dienstbarkeit eine ständige oder offene Dienstbarkeit, so wird sie in dreissig Jahren durch Ersitzung erworben [9]). Die Bedingungen dieser Ersitzung sind dieselben wie die Bedingungen [10]) der dreissigjährigen Ersitzung des Eigenthumes [11]). — Steht dagegen eine nicht ständige oder eine verborgene oder endlich eine Dienstbarkeit in Frage, die beide Eigenschaften zugleich hat, so ist zur Erwerbung derselben nicht einmal ein unvordenklicher Besitzstand (une possession immémoriale) hinreichend [12]), sondern es ist jederzeit zur Erwerbung ein *Rechtstitel* erforderlich [13]), ausgenommen sind jedoch diejenigen Dienstbarkeiten, welche nach dem älteren Rechte durch Ersitzung erworben werden konnten und vor der Promulgation des Code civil [14]) durch Ersitzung bereits erworben waren [15]). 4) Endlich durch

---

[9]) Art. 690.

[10]) Ueber den Umfang dieser Bedingungen vgl. *Zachariae* II. 59. *Pardessus* n. 277. 285. *Toullier* III 684. ff.

[11]) *Zachariae* II. 59. *Lassaulx* III. 21[?] *Pardessus* n. 276 ff. S. auch oben die Lehre von der Ersitzung.

[12]) Art. 691. §. 2. Dieser §. weicht vom älteren französischen Rechte ab. S. über dieses Recht: *Maleville* II. 130. *Sirey* I. 2. 674. IV. 1. 247. V. 2. 51. VI. 2. 99. XVII. 1. 226. XXV. 1. 116. —

[13]) Art. 691. §. 1.

[14]) *Zachariae* II. 58.

[15]) Art. 691. §. 2. Ueber die Auslegung dieses ziemlich bestrittenen Art. vgl. *Delvincourt* ad art. 691. *Maleville* II. 140 ff.

eine *Bestimmung des Hausvaters* (par une destination du père de famille). Kann nämlich nachgewiesen werden, dass zwei, dermalen *verschiedenen* Herren gehörende Grundstücke [16]) vormals nur *einen* Herrn gehabt haben [17]), und dass dieser jene zwei Grundstücke kraft Bestimmung in ein *solches* Verhältniss zu einander gebracht hat [18]), dass sich daraus eine *ständige* und *offene* Dienstbarkeit [19]) ergiebt, so vertritt jene Bestimmung des Hausvaters die Stelle eines Titels, vermöge dessen eine Dienstbarkeit erworben werden kann [20]). Uebrigens darf der Beweis über jene Betsimmung des Hausvaters ebenso gut

---

Zachariae a. a. O. *Toullier* III. 652 ff. *Lassaulx* Comment. III. 217. *Duranton* V. 217. *Troplong* de la prescription II. n. 857 ff. *Merlin* m. servitude. Zur Erläuterung s. einen Fall bei *Sirey* XXV. 1. 44. Also eine *vor* Promulgation des Code civil bloss *angefangene* Ersitzung ist *nicht* hinreichend, sondern die Ersitzung muss *vor* dem Erscheinen des Code *bereits vollendet* gewesen sein. *Sirey* XXVI. 1. 27. *Denevers* XXIII. 1. 433. Journal du Palais 79. 336.

[16]) Vgl. *Sirey* XXVI. 2. 275. XXXV. 2. 203.

[17]) Oder auch von Mehreren gemeinschaftlich besessen worden sind. *Zachariae* II. 60. Anmerk. 2.

[18]) Oder auch ein *altes* derartiges Verhältniss hat fortbestehen lassen. *Pardessus* n. 289. *Zachariae* II. 60. *Toullier* III. 609. *Sirey* XXVI. 2. 275.

[19]) Also auf eine ständige, jedoch verborgene, sowie auf eine *jede* nicht ständige Dienstbarkeit sind die Art. 692. 693 nicht anwendbar. *Maleville* II. 144. *Sirey* XXXV. 2. 203.

[21]) Art. 692. 693. Vgl. *Zachariae* a. a. O. *Pardessus* a. a. O. *Lassaulx* III. 219. *Sirey* XXXII. 2. 88. Ueber das ältere Recht s. *Serres* instit. au droit franç. pag. 145.

durch Zeugen als auch durch Urkunden geführt werden [22]). —

§. 430.

e) Von den in den Grunddienstbarkeiten enthaltenen Rechten.

In dieser Beziehung ist zwischen den *Rechten* des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes und den *Rechten* des Eigenthümers des dienenden Grundstückes zu unterscheiden.

I. *Rechte des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes.* In dieser Hinsicht stellen die Gesetze den Grundsatz auf: der Umfang der Rechte des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes ist *zuvörderst* nach dem Titel der Dienstbarkeit [1]), sodann aber nach folgenden Regeln zu beurtheilen: 1) Der Eigenthümer des herrschenden Grundsiückes ist befugt, von dem dienenden Grundstücke *alle* Vortheile zu ziehen, welche in dem *Wesen* der Dienstbarkeit liegen [2]). 2) Der berechtigte Eigenthümer kann Alles vornehmen, was zur Ausübung der Dienstbarkeit unumgänglich nothwendig ist (adminicula servitutis) [3]). Also z. B.: a) Wem das Schöpfrecht (aquaehaustus) an einem fremden Brunnen zusteht, hat nothwendig auch

---

[22]) *Maleville* II. 145. *Toullier* III. 610. *Duranton* V. 574. *Sirey* XIII. 2. 327.

[1]) Art. 686. §. 2.

[2]) *Toullier* III. 648 ff. *Zachariae* II. 62.

[3]) Art. 696. §. 1. Vgl. l. 20. §. 1. Dig. (8. 2.) l. 11. Dig. (8. 4.)

das Recht, seinen Weg über das fremde Grundstück zu nehmen [4]). b) Der Berechtigte kann auf dem dienstbaren Grundstücke einen jeden Bau aufführen, welcher zur Ausübung oder zur Erhaltung der Dienstbarkeit nothwendig ist [5]). Die Kosten eines solchen Baues trägt der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes, es sei denn, dass zufolge des Titels der Dienstbarkeit oder zufolge einer andern Rechtsurkunde [6]) der Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Baukosten zu tragen hätte [7]). Jedoch kann sich der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes dieser Verbindlichkeit dadurch entziehen, dass er das dienende Grundstück [8]) dem berechtigten Eigenthümer abtritt [9]).

II. *Rechte des Eigenthümers des dienenden Grundstückes.* In dieser Beziehung ist folgendes zu beachten: 1) Mit Vorbehalt der durch die Natur der Dienstbarkeit begründeten Einschränkungen, verbleiben dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes *sämmtliche* im Eigenthume enthaltenen Rechte [10]). Auf der andern Seite hat aber der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes Alles zu unterlassen, wodurch die Vortheile, welche aus der Dienstbarkeit zu ziehen sind, vermindert oder die Ausübung der Dienstbarkeit erschwert werden

---

[4]) Art. 696. §. 2.
[5]) Art. 697. *Zachariae* II. 62.
[6]) *Pardessus* n. 67. *Zachariae* II. 60.
[7]) Art. 69. Vgl. *Duranton* V. 613. *Pardessus* a. a. O.
[8]) Vgl. *Duranton* V. 615. *Maleville* II. 148. *Toullier* III. 680.
[9]) Art. 699.
[10]) *Zachariae* Handbuch II. 64.

dürfte [11]). 2) Der Eigenthümer des dienenden Grundstückes kann vom Eigenthümer des berechtigten Grundstückes verlangen, dass er weder auf dem herrschenden, noch auf dem dienenden Grundstücke und ebenso wenig endlich mit der Ausübung der Dienstbarkeit eine Veränderung vornehme, wodurch die auf dem Grundstücke ruhende Last erschwert werden könnte [12]). 3) Endlich kann der Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Verlegung der Dienstbarkeit an eine andere für den Berechtigten *gleich bequeme* Stelle verlangen, vorausgesetzt jedoch, dass die Stelle, welche zur Ausübung der Dienstbarkeit ursprünglich angewiesen worden ist, in der Folge und unter veränderten Umständen eine Erschwerung der Dienstbarkeit veranlasst oder den Eigenthümer des dienenden Grundstückes an Verbesserungen gehindert hat [13]).

§. 431.

f) Von der Dauer der Servituten.

Die Dauer der Servituten ist *zuvörderst* nach deren Titel zu beurtheilen [1]). Ist jedoch in dem

---

[11]) Art. 701. §. 1. Er darf also z. B. den Zustand der Grundstücke nicht verändern oder die Ausübung der Dienstbarkeit auf eine andere Stelle verlegen. Art. 701. §. 2. Vgl. *Sirey* XXVII. 2. 88. XXVIII. 2. 80. XXXIII. 2. 35. XXXV. 1712.

[12]) Art. 702. *Zachariae* II. 63. Vgl. *Sirey* XXIX. 2. 181. XXX. 248. XXXIV. 1. 491. *Denevers* XXVII. 146.

[13]) Art. 701. §. 3.

[1]) Es kann also z. B. durch den Titel die Dauer der Servitut *vertragsmässig* auf eine bestimmte Zeit beschränkt oder vom Eintritte einer Bedingung abhängig gemacht werden l. 4. pr. Dig. (8. 1.) —

Titel bezüglich auf die Dauer Nichts erwähnt oder existirt überhaupt kein Titel, so erlöschen die Dienstbarkeiten, ihrer allgemeinen Natur nach, aus folgenden Gründen: 1) durch den *Untergang des Objects* d. h. des dienenden Grundstüches [2]) also z. B. wenn das belastete Haus einstürzt oder das dienende Feld überschwemmt wird u. s. w. [3]). Wenn jedoch die dienstbare Sache wieder hergestellt wird, so leben auch die Dienstbarkeiten wieder auf, vorausgesetzt jedoch, dass noch nicht 30 Jahre, vom Tage des Unterganges der Sache an gerechnet, abgelaufen sind [4]). 2) Durch den *Untergang des Subjects* d. h. des herrschenden Grundstückes, also z. B. wenn das herrschende Gebäude einstürtzt oder das berechtigte Grundstück überschwemmt wird. Wenn jedoch die herrschende Sache wieder hergestellt wird, so leben auch die Dienstbarkeiten wieder auf [5]). 3) Durch die *Confusion* d. h. dadurch, dass das herrschende und das dienstbare Grundstück *an einen und denselben* Eigenthümer kommen [6]). Wenn jedoch dieser Eigenthümer das eine oder das andere Grundstück wieder abgiebt, so leben auch die vormaligen Dienstbarkeiten wieder auf, vorausgesetzt jedoch, dass die fragliche Dienstbarkeit eine *offene* Dienstbarkeit ist [7]). 4) Durch

---

[2]) Art. 703.

[3]) Vgl. *Maleville* II. 152. *Zachariae* II. 66. *Rogron* ad art. 703. *Sirey* XXIX. 1. 164. 2. 180. *Denevers* XXVI. 1. 124. XXVII. 2. 146. Journ. du Pal. 82. 5.

[4]) Art. 704.

[5]) L. 20. §. 2. Dig. (8. 2.)

[6]) Art. 705.

[7]) Art. 694. Ueber die Auslegung dieses Art. haben sich unter den Schriftstellern mehrere Meinungen gebildet, welche

den *Nichtgebrauch* (le non-usage) von dreissig Jahren [8]). Diese 30jährige Frist beginnt bei *nicht ständigen* Dienstbarkeiten von dem Tage an, da der Berechtigte die Ausübung unterlassen hat [9]). Bei ständigen Servituten dagegen beginnt diese Frist erst von dem Tage, da die Ausübung der Dienstbarkeit durch eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Handlung verhindert worden ist [10]). Ganz dasselbe ist übrigens auch dann anwendbar, wenn es sich um die Art der Ausübung der Dienstbarkeit (le mode de servitude — modus exercendae servitutis) handelt [11]). 5) Wenn das Eigenthum Desjenigen, welcher die Servitut bestellte von Anfang an (ex tunc) widerruflich war und nun aufhört [12]). 6) Wenn dem Berechtigten die Dienstbarkeit durch richterliches Urtheil abgesprochen wird [13]). 7) Endlich durch Ver-

---

Zachariae II. 61. not. 9. zusammengestellt hat. Die im Texte angenommene Meinung wird vertheidigt von *Locré* législation civile etc. VIII. 395. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XXXII. 2. 123.

[8]) Art. 706. Vgl. *Sirey* XXXIII. 1. 579. XXXIV. 1. 613. XXXV. 1. 92. 94.

[9]) Art. 707. *Maleville* II. 155. Also die nicht ständigen Servituten gehen durch den *blossen* Nichtgebrauch (non-usus) verloren. S. jedoch *Sirey* XXX. 206.

[10]) Art. 707. Es tritt in diesem Falle auf Seiten des Eigenthümers der dienstbaren Sache die sogenannte „usucapio libertatis" ein. Vgl. *Maleville* II. 156. *Zachariae* Handbuch II. 67. *Lassaulx* Comment. III. 351. *Sirey* XXIX. 1. 191.

[11]) Art. 708. *Maleville* l. c. *Toullier* III. 701. *Pardessus* n. 304.

[12]) L. 16. Dig. (7. 4.) *Zachariae* II. 68. *Toullier* III. 636 ff. Nach der Regel: „resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum."

[13]) *Pardessus* 313 ff. *Lassaulx* III. 355.

zichtleistung von Seite des Berechtigten [14]). Die Verzichtleistung kann übrigens sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend geschehen [15]).

---

[14]) L. 64. 65. Dig. (7. 1.) *Zachariae* II. 68. *Duranton* V. 648 ff.

[15]) S. oben §. 127.

III. Hauptstück.

Von dem Pfandrechte.

I. Abschnitt.

Von dem Pfandrechte an sich.

§. 432.

Vorbegriffe.

Unter *Pfandrecht* ist ein dingliches Recht zu verstehen, das einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung an einer fremden Sache dahin eingeräumt worden ist, dass er im äussersten Falle den Verkauf der Sache betreiben und sich aus dem Erlöse bezahlt machen kann [1]). Das Pfandrecht ist entweder ein *ordentliches* oder ein *ausserordentliches* Pfandrecht. *Ordentliches* Pfandrecht heisst dasjenige, welches einem *jeden* Gläubiger an dem *gesammten* dermaligen und zukünftigen Mobiliar- und Immobilar-Vermögen seines Schuldners zusteht [2]) und zwar

---

[1]) Art. 2093.

[2]) Art. 2092.

so, dass alle Gläubiger in Bezug auf die Befriedigung ihrer Forderungen dem Rechte nach einander *völlig gleich* stehen [3]). Daher nennt auch das Gesetz das ganze Vermögen eines Schuldners das *gemeinschaftliche Unterpfand* (le gage commun) seiner *sämmtichen* Gläubiger [4]). Eiu *ausserordentliches* Pfandrecht ist hingegen dasjenige, welches *ausnahmsweise einem* Gläubiger für seine Forderung eine *besondere* oder *vorzugsweise* Sicherheit an die Hand giebt [5]). Hier ist übrigens nur vom ausserordentlichen Pfandrechte die Rede.

Unter dem ausserordentlichen Pfandrechte sind die *Privilegien* und *Hypotheken* begriffen [6]). I. Ein *Privilegium* (un privilége) ist ein Recht, vermöge dessen ein Gläubiger wegen der Eigenschaft seiner Forderung kraft *gesetzlicher Vorschrift* [7]) allen andern, selbst den hypothekarischen, Gläubigern vorgeht [8]) (droit de préférence). Ein Privilegium kann sowohl Mobilien [9]), als auch Immobilien [10]) zum Gegenstande haben [11]). Als Immobilien,

---

[3]) Art. 2093.

[4]) Art. 2093.

[5]) Art. 2093. Ueber die Interpretation eines ausserordentlichen Pfandrechts s. *Sirey* XXX. 1. 144 2. 220.

[6]) Art. 2094. Privilegien und Hypotheken sind übrigens nur *Accessorien* einer Forderung. *Persil* ad art. 2114. *Maleville* IV. 174. —

[7]) Ein Privilegium kann *nur* auf gesetzlicher Vorschrift und nicht auf einem Vertrage oder auf einem richterlichen Urtheile beruhen. *Zachariae* II. 72. *Sirey* XXXIV. 2. 308.

[8]) Art. 2095. Jurisprudence du Code civ. VIII. 178.

[9]) Ueber die Bedeutung des Wortes „meuble" in dieser Lehre s. *Troplong* tr. des priv. et hypoth. n. 106.

[10]) Ein Privlegium an einer Liegenschaft heisst nach römischem und älterem französ. Rechte „eine privilegirte Hypothek." Der Code civil hat jedoch die im Texte angeführte Kunstsprache adoptirt.

[11]) Art. 2099.

auf denen ein Privilegium haften kann, betrachten die Gesetze insbesondere: 1) Die Grundstücke und zwar mit allem Zubehör [12]), sowie den später angebrachten Verbesserungen [13]), vorausgesetzt jedoch, dass sie veräusserlich sind [14]), 2) die Nutzniessung an Grundstücken [15]), 3) Rechte endlich, die durch *besondere* Gesetze in dieser Beziehung den Immobilien gleich gestellt worden sind [16]). Uebrigens kann ein Privilegium an *Mobilien nur* gegen die übrigen Gläubiger des Schuldners, *nicht* aber gegen die *dritten* Besitzer der Mobilien geltend gemacht werden [17]). Dagegen ist das Privilegium an einer Liegenschaft ein *dingliches Recht* d. h. es folgt der Liegenschaft (droit de suite), in wessen Händen sie auch

---

[12]) Art. 2118. Das Wort „Grundstück" bezieht sich sowohl auf Gebäude als auf Grundstücke im engern Sinne (Wiesen, Felder, Gärten etc.) *Sirey* XXVII. 2. 102.

[13]) Art. 2133.

[14]) Art. 2118. Unveräusserlich sind z. B. Majoratsgüter s. das Statut v. 1. März 1808. art. 41 ff.

[15]) Art. 2118. Jedoch kann *nur* die Nutzniessnng eines Grundstückes Gegenstand eines Privilegiums sein, also andere Dienstbarkeiten können nicht *für sich* (d. h. abgesondert von dem Grundstücke, auf welchem sie als Rechte haften) als Gegenstand eines Privilegiums in Betracht kommen; *Troplong* n. 701. *Zachariae* II. 68, ebenso wenig Immobiliarklagen und Hypothekarrechte. *Troplong* n. 407. 408.

[16]) Z. B. die französischen Bankactien: Decret vom 16. Juni 1808. Die Actien der Kanäle von Orléans und Loing. Decret vom 16. März 1810 art. 13. S. auch Decrete vom 3. März 1810 art. 30 ff. Ueber Minen s. die loi v. 21. April 1810. art. 8. 19. 20. 21. S. auch Code de commerce art. 190 ff.

[17]) Art. 2119. *Zachariae* II. 72 und not. 6. *Rogron* ad h. art. S. jedoch Art. 2102. nro. 1. und 4.

übergehen mag, oder mit andern Worten: das Privilegium an einer Liegenschaft kann auch gegen den *dritten* Besitzer derselben geltend gemacht werden [18]). II. Eine *Hypotheke* (une hypothèque) ist ein *dingliches Recht*, vermöge dessen eine Liegenschaft für eine gewisse Forderung [19]) haftet [20]) und zwar so, dass die Hypothek der Liegenschaft überall folgt (droit de suite), in wessen Hände sie auch übergehen mag, oder mit andern Worten: die Hypotheke kann auch gegen den *dritten* Besitzer der Liegenschaft geltend gemacht werden [21]). Die hypothekarischen Gläubiger gehen allen bloss handschriftlichen (chirographarischen) Gläubigern [22]) vor (droit de préférence) [23]). Eine Hypotheke ist ihrer Natur nach *untheilbar* d. h. sie erstreckt sich auf jeden einzelnen Theil der Liegenschaft, auf welcher sie haftet [24]). Eine Hypotheke kann nie Mobilien [25]), sondern stets nur Immobilien zum Gegenstande haben [26]). Als Liegenschaf-

---

18) Art. 2166.

19) Der Entstehungsgrund der Forderung ist in rechtlicher Hinsicht schlechthin *gleichgültig*. L 5. pr. §. 2. Dig. (20. 1.) L. 9. §. 1. Dig. (13. 7.)

20) Art. 2114. §. 1.

21) Art. 2114. §. 3. 2166.

22) D. h. solche Gläubiger, deren ganze Sicherheit lediglich auf einer Handschrift (χειρόγραφον, chirographum) beruht.

23) *Zachariae* II. 72.

24) Art. 2114. §. 2. Dasselbe gilt auch vom Privilegium s. das Beispiel bei *Rogron* ad art. 2114.

25) Art. 2119. S. die coutume de Par. art. 170. *Maleville* IV. 178.

26) Art. 2118.

ten, an denen eine Hypotheke bestellt werden kann, sind insbesondere zu betrachten: 1) Die Grundstücke [27]) und zwar mit allem Zubehör [28]) und den später angebrachten Verbesserungen [29]), vorausgesetzt jedoch, dass sie veräusserlich sind [30]); 2) die Nutzniessung an Grundstücken [31]); 3) gewisse Rechte endlich, welche in dieser Beziehung den Grundstücken gleichgestellt [32]) sind.

---

[27]) S. die Note 12.
[28]) Art. 2118.
[29]) Art. 2133.
[30]) Art. 2118.
[31]) Art. 2118. Die Note 15. gilt auch hier.
[32]) Die Note 16 ist auch hier anwendbar.

Erstes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten der Privilegien und Hypotheken.

§. 433.

Einleitung.

Man unterscheide: I. Die *Privilegien*. Diese sind

---

*) *Quellen:* Art. 2091—2203. Vgl. die loi vom 11. Brumaire VII.

Literatur. I. Des *älteren* Rechts: Traité des hypothèques Par *Basnage. Rouen* 1724. II. Des *Zwischenrechts* (droit intermédiaire): Code hypothécaire ou instructions ou formules sur l'exécution de la loi du 11. Brumaire VII. Par *Guichard. Paris* an IX. *Merlin* répertoire et questions de droit m. hypothèque und m. privilège. III. Des *neuern* Rechts: Traité sur le régime hypothécaire. Par *Tissandier. Par.* 1805. Traité des privilèges et hypothèques. Par *Commaille. Paris* 1806. Traité des hypothèques. Par *Vauvilliers. Paris* 1809. Législation hypothécaire Par *Guichard. Paris* 1809. III. vol. (Eine Sammlung sämmtlicher auf das Hypothekenwesen bezüglicher Gesetze.) Jurisprudence hypothécaire. Par *Guichard. Paris* 1810 ff. IV. vol. Recueil de divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et le nantissement. Par *Pothier.* Nouv. Edit. Par *Hutteau. Paris* 1809. II. vol. Traité sur les privilèges et les hypothèques. Par *Favard de Langlade. Paris* 1812. (Eine deutsche Uebersetzung ist von *Keil. Köln* 1813.) Régime hypothécaire ou commentaire sur le titre du code civ. rélatif aux privilèges et hypothèques. Par *Persil.* IV. Edit. *Paris* 1833. II. vol. (Eine deutsche Uebersezzung nach der ersten Edition ist von *Collenbach. Düsseldorf* 1810.) Traité des hypothèques, privilèges et expropriations forcées. Par *Carrier. Paris* 1819. Questions sur les privilèges et hypo-

entweder *allgemeine* oder *besondere* Privilegien [1]). Die *allgemeinen* Privilegien beziehen sich *zuvörderst* auf das gesammte Mobiliarvermögen eines Schuldners und falls diess zur Befriedigung nicht ausreicht, auf das gesammte Immobiliar-Vermögen des Schuldners [2]). Die *besonderen* Privilegien haben nur bestimmte Mobiliarstücke (eines oder mehrere) oder bestimmte Liegenschaften (eine oder mehrere) zum Gegenstande [3]). II. Die *Hypotheken*. Diese sind: 1) entweder *allgemeine* oder *besondere* Hypotheken, je nachdem sie sich auf das gesammte dermalige und zukünftige Immobiliarvermögen des Schuldners,

---

thèq., saisies immobilières et ordres. Par *Persil.* II. Ed. *Par.* 1820. Traité des hypothèques. Par *Grenier. Clermont-Ferrand* III. Ed. 1829. II. vol. Des privilèges et hypothèques; oder auch: Le droit civ. expliqué suivant l'ordre des articles du code, depuis et y compris le titre de la vente. Par *Troplong. Paris* 1833. II. vol. Traité des privil. et hypothèques. Par *Battur.* II. Edit. *Paris* 1824. Résumé de jurisprudence sur les privilèges et hypothèques et sur les poursuites en matière d'ordre et de surenchère. Par *Hervieu. Par.* 1837. Mémoire sur le régime hypothécaire. Par *Sevin.* In der Rev. encyclop. Ihg. 1832 p. 272 ff. Conseil aux prêteurs sur hypothèques et acquéreurs d'immeubles. Par *Sauteyra.* Par. 1830. Traité méthodique sur l'accomplissement des formalités hypothécaires. Par *Baudot.* II. Edit. Paris 1834. Traité du prêt sur hypothèques. Par *Delamontre. Paris* 1835. Ueber die *Geschichte* dieser Lehre: Vgl. Dissertation sur l'ancien et le nouveau système hypothécaire. Par *Barthélemy.* Par. XII. Discussions ad tit. XVIII. du code civ. *Maleville* IV. 174 ff. *Grenier* in dem Discours préliminaire des I. vol. *Zachariae* II. 73 ff. Jurisprudence du code civil III. 273.

[1]) Art. 2100.

[2]) Arg. art. 2101. 2104. 2105. *Zachariae* II. 79. S. auch die loi vom 11. Brum. VII.

[3]) *Zachariae* II. 79.

oder nur auf bestimmte Liegenschaften (eine oder mehrere) beziehen [4]. Sie sind: 2) entweder *gesetzliche*, *gerichtliche* oder *vertragsmässige* Hypotheken (hypothèques légales, judiciaires, conventionnelles), je nachdem sie auf *gesetzlicher* Vorschrift oder auf einem *richterlichen* Urtheile oder auf einem *Vertrage* beruhen [5]. —

Der Code civil enthält keine Bestimmungen hinsichtlich der Privilegien und Hypotheken des öffentlichen Schatzes (du trésor public), sondern es wird in dieser Hinsicht auf die hierauf bezüglichen *besonderen* Gesetze hingewiesen [6].

Erster Titel.

Von den einzelnen Arten der Privilegien.

§. 434.

I. Von den Mobiliar-Privilegien. 1) Allgemeine Mobiliar-Privilegien.

Ein *allgemeines* Mobiliar-Privilegium haben folgende Forderungen: 1) Die Gerichtskosten, welche durch den Concursprozess veranlasst worden sind [1]. 2) Die Kosten

---

[4]) *Zachariae* a. a. O.

[5]) Art. 2116. 2117. Durch Ersitzung kann kein Pfandrecht erworben werden. *Thibaut* v. der Verjährung §. 37.

[6]) Art. 2098. Vgl. die loi vom 5. Sept. 1807. Avis du conseil d'état vom 13. 25. Febr. 1808. loi v. 18. Nov. 1808. Lettre du ministre des finances. v. 9. Aug. 1808.

[1]) Art. 2101. n. 1. Code de procéd. civ. art. 662. vgl. *Duranton* ad h. a. *Troplong* n. 122. *Grenier* II. 300. *Zachariae* II.

für das Begräbniss des Gemeinschuldners (les frais funéraires) [2]. 3) Die Kosten der letzten, d. h. derjenigen Krankheit, an welcher der Gemeinschuldner verstorben ist und zwar ohne Rücksicht auf die Summe und den Entstehungsgrund dieser Kosten [3]. 4) Die ununterbrochen fortlaufenden und regelmässig wiederkehrenden Gehalt- und Lohn-Bezüge, der im Dienste des Gemeinschuldners befindlichen Individuen *), jedoch nur für das letztverflossene und für das laufende Jahr [4]. 5) Die Forderungen für die dem Gemeinschuldner und seiner Familie gelieferten *gemeinen* [5]) Lebensbedürfnisse (subsistances) [6]. Sind insbesondere diese Bedürfnisse von sogenannten Kleinhändlern (marchands en détail) wie z. B. von Metzgern, Bäckern, Schneidern u. s. w. geliefert

---

80. 81. *Sirey* XIII. 2. 192. XXII. 1. 29. XXV. 1. 55. 2. 193. XXXII. 2. 627. Journ. du Pal. 33. 193. 71. 145. Ueber die Bedeutung der Nummern des Art. 2101. S. *Maleville* IV. 242.

[2]) Art. 2101. n. 2. Ueber die Frage: was Alles ist unter *Begräbnisskosten* begriffen und was nicht? Vgl. *Troplong* v. 135 136. *Zachariae* II. 81. *Delvincourt* ad art. 2101. *Persil* ad art. 2101. *Sirey* XXXV. 426. XXXVII. 2. 229.

[3]) Art. 2101. n. 3.

*) Welche Personen sind unter den „gens de service" zu verstehen. Vgl. über diese unter den Auslegern bestrittene Frage: *Troplong* n. 142. *Persil*, *Delvincourt* und *Rogron* ad art. 2101. *Merlin* m. privilège. *Grenier* II. 303. *Sirey* XXI. 2. 102. XXIII. 2. 325. XXVI. 2. 225. XXIX 1. 101. XXIX. 2. 206. XXXII. 2. 388. XXXIV. 1. 619. 622. XXXVII. 2. 224. *Denevers* XX. 80. XXVII. 2. 230. Journ. du Palais 59. 322. Vgl. in dieser Beziehung auch die loi v. 11. Brumaire an VII.

[4]) Art. 2101. n. 4.

[5]) Also z. B. Kleider, Schuhe, Nahrung u. s. w. Vgl. *Troplong* n. 146.

[6]) Art. 2101. n. 5.

worden, so geht das Privilegium auf den Rückstand von den letzten sechs Monaten. Sind jene Lieferungen von Grosshändlern (marchands en gros) und von Kostherren (maitres de pension) gemacht worden, so geht das Privilegium nur auf den Rückstand des letztverflossenen Jahres [7]).

§. 435.

2) Besondere Mobiliar-Pivilegien.

Ein *besonderes* Mobiliar-Privilegium haben folgende Forderungen: 1) Die Pacht- und Miethgelder für gepachtete und gemiethete Liegenschaften [1]). Man unterscheide: a) *Pachtgelder.* — Der Verpachter hat dieses Privilegium wegen des Pachtgeldes, ingleichen wegen aller aus dem Pachtvertrage entspringenden Verbindlichkeiten [2]), sowohl an allen Geräthschaften, die sich bei den zum Pachtgute gehörigen Gebäulichkeiten und Grundstücken vorfinden, als auch an der Erndte des laufenden Jahres (de l'année courante) [3]). — Jedoch hat der Verpachter dieses Privilegium nur mit folgendem Unterschiede: Ist nämlich der Pachtvertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten, oder hat die über den Pacht-

---

[7]) Art. 2101. n. 5. Vgl. über diese Nummer des Artikels: *Zachariae* II. 82. 83 *Troplong* n. 653. *Grenier* II. 304. *Merlin* m. privilège.

[1]) Diess Privilegium hat ausser dem Eigenthümer der Liegenschaften auch der Nutzniesser, der Afterverpachter und der Aftervermiether. *Zachariae* II. 83. *Merlin* m. privilège.

[2]) Vgl. *Zachariae* II. 86. *Troplong* n. 158. *Grenier* II. 308.

[3]) Art. 2102. n. 1. *Zachariae* II. 84. *Persil* ad h. a. *Grenier* II. 310. *Troplong* n. 158.

vertrag aufgenommene Privaturkunde schon vor dem Ausbruche des Concurses [4]) ein bestimmtes Datum erhalten, so bezieht sich das Privilegium sowohl auf die bereits verfallenen, als auch auf die in Zukunft fällig werdenden Pachttermine. Im entgegengesetzten Falle geht das Privilegium zwar gleichfalls auf die verfallenen Pachttermine, sowie auf das laufende Pachtjahr, dagegen erstreckt es sich in Bezug auf die *folgenden*-Pachttermine nur auf *ein* Jahr, von dem Ende des laufenden Pachtjahres an gerechnet [5]). Auch kann der Verpachter in allen Fällen [6]), auf die Mobilien, welche gegen seinen Willen [7]) von dem Pachtgute weggeschafft worden sind, bei einem Dritten Beschlag legen lassen [8]), vorausgesetzt, dass er dieses Recht, binnen vierzig Tagen von dem Tage der Wegschaffung an gerechnet [9]), ausgeübt hat [10]). Auf der andern Seite ist der Ver-

---

[4]) *Zachariae* II. 85.

[5]) Art. 2102. n. 1. *Duranton* XIX. 92. *Zachariae* II. 85. *Troplong* n. 156. *Sirey* XXV. 1. 54. XXXV. 1. 433. — Ueber die relocatio tacita s. *Troplong*. n. 157.

[6]) D. h. der Verpachter mag sein Privilegium wegen rückständiger Pachtgeldern oder wegen Nichterfüllung der übrigen aus dem Pachtvertrage entstehenden Verbindlichkeiten geltend machen.

[7]) *Zachariae* II. 86. S. jedoch *Troplong* n. 163. *Sirey* XXXV. 2. 124.

[8]) S. jedoch *Persil* régime hypothécaire ou commentaire sur le titre du Code civ. relatifs aux privilèges et hypothèques ad art. 2102. *Troplong* n. 164. *Sirey* VII. 2. 30. XXV. 2. 49. XXVI. 2. 414.

[9]) *Troplong* n. 161.

[10]) Art. 2102. n. 1. Ueber das hierbei übliche Verfahren s. Code de procédure civile. Art. 819 ff.

pachter verbunden, von dem Gelde, das aus der Erndte des laufenden Jahres gelöst wird, die rückständigen Saat- und Erndte-Kosten [11]), so wie von dem Gelde, das aus dem Verkaufe der Ackergeräthschaften gelöst wird, Das, was für diese Geräthschaften, an Kauf- oder Reparationsgeld noch rückständig ist, *im Voraus zu bezahlen* [12]). Endlich ist noch zu bemerken, dass die Gläubiger der Pächter das Recht haben, das Gut für die noch übrige Pachtzeit zu verafterpachten und nach Verhältniss ihrer Forderungen das Pachtgeld zu beziehen; diess Alles jedoch nur unter der Verbindlichkeit den Verpachter vollständig zu befriedigen [13]). b) *Miethgelder*. — Der Vermiether hat dieses Privilegium wegen des Miethgeldes, ingleichen wegen aller aus dem Miethvertrage entspringenden Verbindlichkeiten an dem *Preise* aller derjenigen Sachen, welche sich in den vermietheten Gebäuden, Häusern, Wohnungen und Kaufläden [14]) mit der Bestimmung befinden, in denselben *auf die Dauer* aufbewahrt oder aber verkauft oder verzehrt zu werden [15]). Der Vermiether hat jedoch dieses Privilegium nur mit folgendem Unterschiede: Ist nämlich der Miethvertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten oder hat die über den Miethvertrag aufgenommene Privaturkunde schon vor dem Ausbruche des Concurses [16]) ein bestimmtes Datum er-

---

[11]) S. z. B. *Sirey* XXXII. 158.

[12]) Art. 2102 n. 1. *Sirey* VII. 1. 289. Jurisprudence du code civil. IX. 29.

[13]) Art. 2102. n. 1.

[14]) *Sirey* XXXII. 2. 480.

[15]) *Zachariae* II. 84.

[16]) *Zachariae* II. 84.

halten, so bezieht sich das Privilegium, sowohl auf die bereits verfallenen, als auch die in Zukunft fällig werdenden Miethtermine. Im entgegengesetzten Falle geht das Privilegium zwar gleichfalls auf die verfallenen Miethtermine, sowie auf das laufende Miethjahr, dagegen erstreckt es sich in Bezug auf die *folgenden* Miethjahre nur noch auf *ein* Jahr, von dem Ende des laufenden Miethjahres an gerechnet [17]). Auch kann der Vermiether in allen Fällen [18]) auf die Mobilien, welche gegen seinen Willen [19]) aus den Gebäuden, Wohnungen etc. weggeschafft worden sind, bei einem Dritten Beschlag legen lassen [20]), vorausgesetzt, dass er dieses Recht binnen vierzehen Tagen, von dem Tage des Wegschaffens an gerechnet [21]), geltend gemacht hat [22]). Uebrigens ist noch zu bemerken, dass die Gläubiger des Miethsmannes berechtigt sind, die Wohnungen, Gebäude etc. für die noch übrige Miethzeit zu veraftermiethen, und nach Verhältniss ihrer Forderungen das Miethgeld zu beziehen, diess Alles jedoch unter der

---

[17]) Art. 2102. n. 1. S. die in der Note 5 angeführten Schriften.

[18]) D. h. der Vermiether mag sein Privilegium wegen rückständiger Miethgelder oder wegen Nichterfüllung der übrigen aus dem Miethvertrage entstehenden Verbindlichkeiten geltend machen.

[19]) *Zachariae* Handbuch II. 86. S. jedoch *Troplong* n. 163. *Sirey* XXXV. 2. 124.

[20]) S. jedoch *Persil* ad art. 2102. *Troplong* n. 164. *Sirey* VII. 2. 30. XXV. 2. 49. XXXVI. 2. 414.

[21]) *Troplong* n. 161.

[22]) Art. 2102. n. 1. Ueber das Verfahren s. code de procéd. civ. art. 819 ff.

Verbindlichkeit den Vermiether vollständig zu befriedigen [23]). 2) Die Forderung, für welche dem Gläubiger ein Faustpfand haftet, an dem Gelde, das aus dem Pfande gelöst wird [24]). 3) Die Kosten, welche zur Erhaltung oder zur Erhöhung des Werthes einer Sache verwendet worden sind [25]). 4) Der rückständige Kaufschilling [26]) für Mobilien [27]) an den verkauften Mobilien, und zwar ohne Unterschied, ob der Kauf auf Borg geschlossen worden ist oder nicht [28]). Ist insbesondere der Kauf nicht auf Borg geschlossen worden, so kann der Verkäufer noch überdiess die verkauften Sachen zurückfordern (revendiquer), jedoch nur in den nächsten 8 Tagen von Ablieferung der Sachen an gerechnet und nur in sofern als sich die Sachen noch in demselben Zustande, wie bei der Ablieferung, befinden [29]). Uebrigens geht in allen Fällen das Privilegium des Verpachters oder des Vermiethers dem Privilegium des Verkäufers vor [30]),

---

[23]) Art. 2102. n. 1.

[24]) Art. 2102. n. 2. S. jedoch art. 2074—2076. S. auch Jurisprudence du code civ. VIII. 190.

[25]) Art. 2102. n. 3. Vgl. über diese Nummer *Merlin* m. privilège. *Troplong* n. 176. *Rogron* und *Persil* ad. art. 2102. *Zachariae* II. 87. *Grenier* II. 614 ff. Beispiele zur Erläuterung s. bei *Sirey* XII. 2. 309. XIV. 2. 145. XVI. 2. 127. XXVII. 2. 50. 253. XXVIII. 2. 157. XXIX. 1. 145. XXXIV. 2. 307. XXXV. 1. 707.

[26]) *Troplong* n. 200.

[27]) Darunter sind auch cedirte Forderungen begriffen. *Sirey* XXVIII. 1. 12. XXIX. 2. 169. XXX. 2. 227. XXXI. 1. 74. XXXV. 2. 111. —

[28]) Art. 2102. n. 4.

[29]) Art. 2102. n. 4. *Zachariae* II. 88.

[30]) Ueber die ratio legis s. *Maleville* IV. 246. 247.

es sei denn, der Verkäufer könne nachweisen, dass der Vermiether oder der Verpachter von dem Umstande, dass der Pachter oder der Miethsmann *nicht* Eigenthümer der Mobilien sei, Kenntniss erlangt hat [31]) oder doch erlangen konnte. 5) Die Zeche eines Wirthes an den Effecten [32]) des Reisenden [33]), vorausgesetzt, dass der Wirth im Besitze dieser Sachen ist [34]). 6) Die Forderungen eines Frachtfuhrmannes für Fracht und gemachte Auslagen, an der *Ladung* [35]). 7) Die Forderungen endlich, welche aus den pflichtwidrigen Handlungen eines Beamten entspringen, an der von demselben bestellten Caution [36]).

§. 436.

II. Von den Immobiliar-Privilegien. 1) Allgemeine Immobiliar-Vermögen.

Die im Art. 2101 aufgeführten Forderungen haben ein *allgemeines* Privilegium an *sämmtlichen* Liegenschaften eines Gemeinschuldners [1]). Jedoch haben die Gläu-

---

[31]) Art. 2102. n. 4. Vgl. Code de commerce art. 576 ff. *Pardessus* cours de droit commercial ad h. art. S. auch *Troplong* n. 200. *Sirey* XXX. 1. 150. 2. 60. XXXI. 2. 241. XXXIII. 2. 130. XXXIV. 1. 852. XXXV. 2. 80. XXVII. 2. 297. 2. 401.

[32]) Z. B. Gepäcke, Wagen, Pferde. *Zachariae* II. 89.

[33]) Art. 2102. n. 5.

[34]) *Zachariæ* a. a. O.

[35]) Art. 2102. n. 6. Vgl. *Troplong* n. 207. *Zachariae* II. 89. *Delvincourt* ad h. art. *Sirey* X. 2. 168.

[36]) Art. 2102. n. 7. Lois vom 27. Ventose VIII. v. 27. und 28. Ventose IX. v. 15. Ventose XI. v. 25. Niv. XIII. Vgl. *Sirey* XI. 2. 25. XIV. 2. 150 ff. XVII. 1. 53. XXXII. 2. 526.

[1]) Art. 2104.

biger erst dann dieses Immobiliar-Privilegium, wenn das Mobiliar-Vermögen des Gemeinschuldners zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht [2]).

§. 437.

2) Besondere Immobiliar-Privilegien.

An *gewissen* Liegenschaften haben folgende Gläubiger ein Privilegium: 1) Der Verkäufer einer Liegenschaft an der verkauften Liegenschaft wegen des rückständigen Kaufschillings [1]). Wird übrigens eine Sache mehrmals verkauft und ist der Kaufschilling von mehr als einem Kaufe rückständig, so geht der erste Verkäufer dem zweiten, der zweite dem dritten u. s. w. vor [2]). 2) Diejenigen, welche zum Ankaufe [3]) (achats) einer Liegenschaft Geld hergeschossen haben, vorausgesetzt, es kann dargethan werden, einerseits durch die über das Darlehen aufgenommene Urkunde, dass das Geld

---

[2]) Arg art. 2101. 2104. 2105. S. auch art. 11 der loi v. 11. Brum. VII. *Maleville* IV. 257. *Zachariae* II. 90. Daher werden die Gläubiger ihres Privilegiums verlustig, wenn sie sich in dem Concurs-Prozesse nicht zum Mobiliar-Vermögen gemeldet haben. *Sirey* XI. 2. 360. XV. 2. 187.

[1]) Art. 2103. n. 1. Vgl. über diese Nummer: *Troplong* n. 219 ff. *Zachariae* II. 90. *Rogron* und *Persil* ad h. art. *Grenier* II. 397. *Sirey* VII. 1. 230. XIV. 3. 13. Journal du Palais 39. 118. S. auch die Décision du ministre des finances bei *Sirey* X. 2. 329. Abgesehen von diesem Privilegium kann der Verkäufer auch die Auflösung des Kaufvertrages verlangen. Art. 1654. *Zachariae* II. 91 *Troplong* n. 224. *Sirey* XXXI. 1. 198. 315. —

[2]) Art. 2103. n. 1.

[3]) Diejenigen, welche zum Behufe der Ausübung des Wiekaufsrechtes (droit de rachat ou de réméré) Geld hergeschos-

zu diesem Zwecke erborgt, andererseits durch die Quittung des Verkäufers, dass das Geld auch wirklich zu obigem Behufe verwendet worden sei [4]). Uebrigens müssen beide Urkunden — d. h. sowohl die Darlehensurkunde als auch die Quittung — die Eigenschaft öffentlicher Urkunden haben [5]). 3) Miterben nach geschlossener Theilung an den zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften und zwar theils wegen der Gewährleistung [6]) hinsichtlich der auf sie gefallenen Loose, theils wegen der Gelder, die ein Miterbe an die übrigen zu Folge der Theilung [7]) herauszuzahlen hat [8]). Dasselbe Privilegium steht auch andern Miteigenthümern zu, die eine ihnen gemeinschaftliche Liegenschaft getheilt haben [9]). 4) Baumeister, Bauunternehmer, Maurer und sonstige Arbeitsleute [10]), welche zur Aufführung, Wiederherstellung oder

---

sen haben, können auf dieses Privilegium keinen Anspruch machen. *Sirey* XXIII. 1. 400. *Denevers* XXV. 1. 219. Journal du Pal. 80. 5.

[4]) Art. 2103. n. 2. *Zachariae* Handb. II. 91. not. 8. *Rogron* ad h. art.

[5]) Art. 2103. n. 2. *Zachariae* a. a. O. *Troplong* n. 231. *Grenier* II. 392.

[6]) Die ein Miterbe dem andern zu leisten hat.

[7]) Oder auch zu Folge einer stattgehabten Licitation. *Merlin* m. privilége. *Zachariae* II. 93.

[8]) Art. 2103. n. 3. 2109, S. jedoch *Grenier* II. 389. 407. Ueber die ratio legis s. *Zachariae* II. 92.

[9]) Art. 2109. *mroplong* n. 237. 291. *Grenier* II. 308. 407. *Toullier* IV. 508. *Delvincourt* ad h. art. *Zachariae* II. 92. S auch Art. 1476.

[10]) Vorausgesetzt jedoch, dass die Maurer und sonstigen Arbeitsleute in der Eigenschaft als Bauunternehmer gearbeitet haben, denn Maurer etc., welche von einem Baumeister angestellt

Ausbesserung von Gebäuden, Kanälen und sonstigen Werken gebraucht worden sind, haben ein Privilegium an eben diesen Gebäuden, Canälen und sonstigen Werken vorausgesetzt jedoch [11]), dass, bevor der Bau angefangen wurde, durch einen Sachverständigen, den das Erstinstanzgericht, in dessen Bezirke die Baute aufgeführt werden soll, ernennt, ein Protocoll aufgenommen worden ist, um den dermaligen Zustand des Ortes, in Beziehung auf die zu unternehmende Baute zu constatiren, und dass ferner über die Baute längstens in den nächsten sechs Monaten nach Vollendung derselben durch einen, gleichfalls von Amtswegen zu ernennenden Sachverständigen ein zweites Protocoll aufgenommen [12]) worden ist [13]). Das Privilegium der ebengenannten Personen (der Baumeister, Bauunternehmer etc.) erstreckt sich nur auf den durch dieses zweite Protocoll festgesetzten Betrag der Baukosten [14]) und auch nach diesem Betrage hat die Forderung nur in sofern ein Privilegium, als die Liegenschaft zu der Zeit, da sie veräussert wird, einen höhern Werth wegen der geführten Baute hat [15]). 5) Diejenigen endlich, welche zur Befriedigung der unter Nr. 4 angeführten Gläubiger (der Baumeister, Bauunternehmer etc.) Geld hergeschossen haben, an den gemachten Arbeiten (an den

---

worden sind, haben auf dieses Privilegium keinen Anspruch. *Zachariae* II. 92. *Persil* ad art. 402. S. auch *Sirey* XXX. 1. 374.

[11]) S. jedoch *Sirey* XXVI. 2. 292. *Denevers* XXIV. 2. 226.

[12]) Zum Behufe der Bestimmung des Betrages der Baukosten. *Zachariae* II. 93.

[13]) Art. 2103. n. 4.

[14]) S. auch *Sirey* XXV. 1. 140.

[15]) Art. 2103. n. 4. *Zachariae* II. 93. *Grenier* II. 411 ff. — Ueber die ratio legis s. *Maleville* IV. 253.

Gebäuden, Kanälen etc.), vorausgesetzt, es kann dargethan werden, einerseits, durch die über das Darlehen aufgenommene Urkunde, dass das Geld zu diesem Zwecke erborgt, andererseits durch die Quittung des Baumeisters, Bauunternehmers etc., dass das Geld auch wirklich zu obigem Behufe verwendet worden sei [16]).

Zweiter Titel.

Von den einzelnen Arten der Hypotheken.

§. 438.

I. Von den gesetzlichen Hypotheken.

Alle gesetzlichen Hypotheken ergreifen die *sämmtlichen* dermaligen und zukünftigen Liegenschaften eines Schuldners [1]) und selbst dann, wenn auch der Schuldner minderjährig oder entmündigt sein sollte [2]). Eine gesetzliche Hypotheke haben folgende Personen: 1) Minderjährige und Entmündigte (interdits) an den Liegenschaften ihrer Vormünder [3]) wegen aller aus der Vor-

---

[16]) Art. 2103. n. 5. Vgl. die loi v. 21. April 1810. art. 20.

[1]) Art. 2122. S. jedoch art. 2140.

[2]) Arg. art. 2126. *Troplong* n. 482.

[3]) Art. 2121 n. 2. Dasselbe gilt auch von den *protuteurs* (Art. 417) und den *tuteurs officieux*. *Duranton* III. 341. von den *cotuteurs* (art. 396). *Rogron* ad art. 2121. ingleichen vom *Vater*, in wiefern dieser während der Ehe das *eigenthümliche* Vermögen seiner Kinder verwaltet. *Grenier* traité des hypothèques I. 277. *Sirey* XIX. 2. 201. S. dagegen *Troplong* n. 414. *Zachariae* II 96. *Sirey* XXII. 1. 81. XXX. 2. 191. 138. *nicht* aber vom *Beivormunde*. *Troplong* n. 422. *Grenier* I. 284. S. jedoch *Persil* ad art.

mundschafts-Verwaltung entstehenden Ansprüche [4]) und zwar von dem Tage an, mit welchem die Verantwortlichkeit eines Vormundes ihren Anfang nimmt [5]). 2) Ehefrauen [6]) an sämmtlichen [7]) dermaligen und zukünftigen Liegenschaften [8]) ihrer Ehemänner [9]) und zwar ohne Rücksicht auf die Art und Weise wie die Vermögensverhält-

---

2121, endlich *nicht* von einem *administrateur provisoire* (art. 417.) *Sirey* XXIII. 2. 222. XXIV. 1. 268.

[4]) Art. 2135. n. 1.

[5]) Art. 2135. n. 1.

[6]) Was hier von den Ehefrauen gesagt werden wird, ist auf die Erben und Rechtsfolger der Frau gleichfalls anwendbar. *Sirey* XXX. 1. 46. S. jedoch *Sirey* XXXIV. 2. 397. — Auch eine Fremde, die einen Franzosen selbst im Auslande geheirathet hat, kann dieses Privilegium ansprechen. *Sirey* XXVI. 2. 301. XXXI. 2. 155. —

[7]) Es sei denn, dass die Hypotheke im *Ehecontracte* durch die zukünftigen Ehegatten, die jedoch beide *volljährig* sein müssen, nur auf *gewisse* Liegenschaften beschränkt worden wäre Art. 2140. S. jedoch *Grenier* I. 269. *Persil* ad art. 2140. — Selbst *während der Ehe* kann die Hypothek jedoch nur in dem durch den art. 2144. vorgeschriebenen Wege, beschränkt werden. *Zachariae* II. 98. 99. Dagegen können die Parteien in keinem Falle verabreden, dass die Güter des Mannes *ganz hypothekenfrei* seien. Art. 2140.

[8]) Erstreckt sich dieses Privilegium der Ehefrau auch auf auf die *errungenschaftlichen* Immobilien? Vgl. über diese unter den Auslegern bestrittene Frage: *Merlin* m. hypothèque. *Toullier* XII. 305. *Zachariae* II. 98. *Duranton* XIV. 506. *Grenier* I. 248. *Sirey* XIX. 2. 276. XX. 1. 118. Vgl. zur Literatur dieser Lehre: Ueber die Frage: Ergreift das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen auch die Gemeinschaftsliegenschaften oder nicht? Von *Frech*. *Freiburg* 1825.

[9]) Art, 2121. 2135. n. 2. Vgl. code de comm. art. 561 ff.

nisse unter den Ehegatten bestimmt sein mögen [10]) Die Legalhypotheke einer Ehefrau bezieht sich auf alle und jede Forderungen [11]), die ihr zu Folge des Ehevertrages oder kraft gesetzlicher Vorschrift gegen den Ehemann zustehen [12]). Die gesetzliche Hypotheke der Ehefrau erstreckt sich also z. B. auf die Herausgabe des Brautschatzes [13]), auf die Rückerstattung des Paraphernalgutes, in sofern die Frau dem Manne die Verwaltung derselben überlassen hat [14]); auf den Ersatz den ihr der Mann für eine widerrechtlich veräusserte Liegenschaft zu leisten hat [15]) u. s. w. [16]). Ueber den Zeitpunkt, mit welchem die Legalhypotheke der Frau ihren Anfang nimmt, enthält das Gesetz [17]) folgende Regeln: a) Die Legalhypotheke der Frau wegen ihres *Brautschatzes* so

---

[10]) *Zachariae* II. 96.

[11]) Jedoch ist diese Hypothek *nicht* auf *die* Forderungen auszudehnen, welche die Frau an den Nachlass ihres Mannes (s. z B. art. 1481. 1570.) zu machen hat; auch *nicht* auf *die* Forderungen, welche die Gemeinschaft und mithin die Frau, wenn sie nach Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft die Gemeinschaft annimmt, zu ihrem Antheile an dem Gemeingute an den Mann machen kann. *Persil* ad art. 2135. *Zachariae* II. 98. S. z. B. art. 1424. S. auch *Sirey* XXXVII. 2. 273.

[12]) Art. 2121. *Merlin* m. inscription §. 3. n. 9. m. hypothèque §. 9. *Sirey* XXII. 1. 379. XXVI., 461. XXVIII. 1. 297. *Zachariae* II. 96. not. 12.

[13]) Art. 2135. Vgl. die Art. 1514. 1564.

[14]) *Sirey* XXXIII. 1. 113. XXXIV. 2. 478.

[15]) *Zachariae* II. 97. Vgl. *Sirey* XXI. 1. 422. XXV. 2. 11. XXVII. 1. 246. XXX. 2. 246. XXXI. 2. 214. XXXV. 2. 208. 331.

[16]) S. andere Beispiele bei *Sirey* XXVII. 2. 39. 211. XXXI. 1. 343. XXXI. 2. 214. XXXIV. V. 2. 231.

[17]) Art. 2135.

wie wegen Alles, was ihr zufolge des Ehevertrages gebührt [18]), tritt mit dem Tage ein, an welchem die Trauung vollzogen worden ist [19]). b) Die Hypothek der Frau wegen ihrer *Dotalgelder*, welche sich von Erbschaften oder Schenkungen herschreiben, die ihr während der Ehe angefallen oder gemacht worden sind, tritt erst mit dem Tage ein, da die Erbschaften ihr angefallen sind oder der Mann für die Schenkungen verantwortlich geworden ist [20]). c) Endlich nimmt die Hypotheke der Frau wegen der *Entschädigung* für Schulden, die sie mit dem Manne gemacht und wegen des Ersatzes für die ihr zugehörigen Güter, welche der Mann widerrechtlich veräussert hat, von dem Tage ihren Anfang, an welchem die Schuld entstanden oder die Veräusserung geschehen ist [21]). Uebrigens steht es der Frau jederzeit und in allen Fällen frei, zum Vortheile der andern Gläubiger des Mannes, ausdrücklich oder stillschweigend [22]) auf ihr Hypothekarrecht Verzicht zu leisten [23]). Im Falle einer solchen Verzichtleistung tre-

---

[18]) S. z. B. *Grenier* I. 227. *Merlin* (Tarrible) m. inscription. §. 3. n. 9.

[19]) *Persil* ad art. 2135. *Zachariae* II, 99. not. 26. *Sirey* XXXIV. 2. 89.

[20]) *Zachariae* II. 100. Vgl. *Persil* und *Troplong* ad h. art. *Merlin* l. c.

[21]) *Zachariae* II. 100. *Persil* ad art. 2135. S. auch *Troplong* n. 589.

[22]) Ueber den Fall einer stillschweigenden Verzichtleistung s. *Zachariae* II. 101.

[23]) Ueber die Verzichtleistung der Frau auf ihre Hypotheke sowie ihr jus cedendi hypothecam vgl. überhaupt: *Troplong* n. 596 ff. *Zachariae* II. 101. 102. *Duranton* XII. 140 ff. *Delvincourt* und *Rogron* ad art. 2135.

ten alsdann die Gläubiger, zu deren Vortheil die Frau verzichtet hat, schlechthin [24]) in die Rechte derselben ein [25]). 3) Endlich der Staat, die Gemeinden und die öffentlichen Anstalten [26]) (établissemens publics) an den Liegenschaften der Einnehmer und rechnungspflichtigen Verwalter [27]) der öffentlichen Einkünfte [28]).

§. 439.

II. Von den gerichtlichen Hypotheken.

Richterliche Urtheile begründen eine Hypotheke und zwar von *Rechtswegen* d. h. ohne dass sie vorerst ausgefertigt oder einregistrirt oder der Gegenpartei zugefertiget werden müssen [1]). Die gerichtlichen Hypotheken haften auf den dermaligen und zukünftigen Liegenschaften des Schuldners [2]) und zwar selbst dann, wenn auch der Schuldner minderjährig oder entmündiget sein sollte [3]). —

---

[24]) D. h. Die Gläubiger treten *unbeschränkt* in die Rechte der Frau ein, daher sind auch z. B. die Gläubiger in Bezug auf Ausübung ihrer Rechte keineswegs an *irgend* eine Inscription gebunden. *Sirey* XXXIII. 2. 395. XXXV. 2. 84.

[25]) *Troplong* des privilèges et hypoth. n. 600.

[26]) Z. B. die Universität. S. das Décret v. 15. Nov. 1811.

[27]) Vgl. die Decision du ministre des finances v. 21. März 1809.

[28]) Art. 2121. *Zachariae* II. 103. Vgl. die Loi v. 5. Sept. 1807. —

[1]) Art. 2123. *Troplong* n. 443. *Grenier* I. 109. *Sirey* XXXI. 2. 50. XXXIII. 1. 641.

[2]) Art. 2123.

[3]) Art. 2126.

Eine gerichtliche Hypotheke entsteht insbesondere:
I. Aus einem jeden von irgend einem französischen Gericht [4]) gesprochenen Urtheile zum Vortheile Desjenigen, welcher das Urtheil ausgewirkt hat [5]); und zwar ohne Unterschied, ob das Urtheil rechtskräftig ist oder nicht [6]), ob es auf Erscheinen oder auf Nichterscheinen, ob es endgültig oder vorläufig ausgefällt worden ist [7]). Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden [8]), sowie die schiedsrichterlichen Aussprüche [9]) (les décisions arbitrales) sind in Bezug auf Begründung einer Hypotheke den richterlichen Urtheilen vollkommen gleichgestellt; die schiedsrichterlichen Aussprüche jedoch nur insofern als sie mit einem vom Präsidenten (oder von dem stellvertretenden Richter) des Erstinstanzgerichts ausgestell-

---

[4]) Also z. B. aus Urtheilen der Appelhöfe, Erstinstanzgerichte, Handelsgerichte und Friedesgerichte. *Pothier* I. 116. — Ueber die Protocolle der friedensgerichtl. Vergleichsverhandlungen (Cod. de proc. civ. art. 54.) s. *Maleville* IV. 269. *Troplong* n. 448. *Sirey* XXI. 1. 369. Ueber die jugemens d'adjudication vgl. *Grenier* traité des hypothèques I. 200.

[5]) Art. 2123.

[6]) Vgl. *Maleville*, *Delvincourt* ad art. 2123. *Zachariae* II. 104.

[7]) Art. 2123. §. 1. *Maleville* IV. 267. *Persil*, *Rogron* und *Delvincourt* ad h. art. *Troplong* nro. 436 ff. *Zachariae* II. 104. *Sirey* XI. 2. 29. XII. 2. 400. XXIII. 1. 133. XXIV. 1. 246. XXVIII. 1. 147. XXX. 1. 287. XXXI. 2. 94. XXXII. 2. 95. 650. Der art. 2123 entspricht dem art. 53. der ordonnance von Moulins vom Monat Februar 1566.

[8]) S. die loi v. 23. Octob. 1790. vom 29. Flor. X. Avis du conseil d'état v. 16. 25. Therm. XII. v. 29. Octob. 12. Nov. 1811. vom 24. März 1812. Vgl. *Sirey* XIII. 2. 81. XXIX. 2. 339. *Devenevers* XXVII. 1. 211.

[9]) Art. 2123.

en *Vollziehungsbefehle* [10]) begleitet sind [11]). Dagegen kann ein Urtheil, das von einem *auswärtigen* Tribunal gesprochen worden ist, nur in sofern eine Hypotheke begründen, als es von einem *französischen* Gerichte kraft eines *neuen* Urtheiles [12]) *vollziehbar* erklärt worden ist [13]); es sei denn, dass durch besondere Gesetze oder durch völkerrechtliche Verträge [14]) eine Ausnahme von dieser Regel gemacht worden wäre [15]). II. Aus einem Urtheile, durch welches die unter einem Schuldscheine [16])

---

[10]) Ein solcher Befehl heisst le paréatis, le visa ou l'ordonnance d'exécution ou d'exéquatur. Vgl. Code de procéd. civile art. art. 547. 1020.

[11]) Art. 2123. Vgl. Code de procéd. civ. art. 1020. *Grenier* traité des hypotheques I. 203.

[12]) Ein im Auslande gesprochenes Urtheil kann also nicht durch ein blosses „paréatis" vollziehbar erklärt werden, sondern es bedarf zu diesem Behufe eines förmlichen *Urtheiles*. *Merlin* m. jugement. *Grenier* I. 209.

[13]) Art. 2123. Code de procédure civile art. 546. Vgl. Code Marillac v. 1629. art. 121. *Jousse* comment. sur l'ordon. de 1667. art. 2. tit. 23. *Maleville* I. 31. *Zachariae* I. 64 ff. und not. 1. *Sirey* XIII. 1. 226. S. auch *Merlin* m. réunion. *Grenier* tr. des hypothèques. 217. *Sirey* II. 1. 73. XVIII. 2. 172.

[14]) Völkerrechtliche Verträge dieser Art hat Frankreich mit der *Schweiz*. s. die loi vom 4. Vendémiaire XII. *Maleville* I. 31., mit *Russland*, mit *Sardinien*. *Merlin* quest. m. succession §. 15. — Ueber die Auslegung solcher Verträge s. *Sirey* XXVI. 1. 378. XXVII. 2. 56.

[15]) Art. 2123.

[16]) Der Art. 2123 spricht nur von Privaturkunden. Er ist jedoch auch auf öffentliche Urkunden, namentlich Notariatsurkunden anwendbar. *Pigeau* cours de procéd. civ. II. 66. *Zachariae* I. 106 die n. 11.

befindliche Namensunterschrift des Schuldners für anerkannt oder ächt erklärt worden ist [17]). Ueber diesen Fall ist insbesondere Folgendes zu beachten: 1) Jeder Gläubiger kann zum Behufe der Erlangung einer gerichtlichen Hypotheke seinen Schuldner zur Anerkennung und nöthigenfalls zur Ausmittelung der Aechtheit seiner Namensunterschrift anhalten [18]). Diese Klage auf Anerkennung etc. der Namensunterschrift kann selbst dann angestellt werden, wenn gleichwohl die Schuld noch nicht verfallen ist [19]). Jedoch kann man zu Folge eines Urtheiles, wodurch die unter einem Schuldscheine befindliche Namensunterschrift des Schuldners für anerkannt oder für ächt erklärt wird, nicht eher eine Inscription nehmen als die Schuld verfallen ist; es sei denn, dass die Parteien unter sich verabredet hätten, dass die Inscription schon vor der Verfallzeit genommen werden könne [20]). 2) Die Kosten, welche durch dieses Urtheil veranlasst worden sind, hat der Gläubiger zu tragen; es sei denn, dass der Schuldner seine Unterschrift abgeläugnet hätte [21]). 3) Die Einregistrirungs-Gebühren fallen dem Schuldner zur Last, vorausgesetzt jedoch, dass

---

[17]) Art. 2123.

[18]) Code de procéd. civ. Art. 193. Ueber das hierbei zu beobachtende Verfahren s. code de procéd. civ. art. 193 ff. Die Anerkennung einer Urkunde bei Gelegenheit der friedensgerichtlichen *Vergleichsverhandlungen* begründet keinesweges eine Hypothek. *Merlin* m. hypothèque. Sct. II. §. 2. art. 4. nrn. 1.

[19]) Loi v. 3. Sept. 1807. art 1.

[20]) Loi v. 3. Sept. 1807. art. 1.

[21]) Loi v. 3. Sept. 1807. art. 2.

er entweder seine Unterschrift abgeläugnet oder die Schuld erst nach der Verfallzeit entrichtet hat [22]).

§. 440.

III. Von den vertragsmässigen Hypotheken.

Ueber Bestellung, Form und Umfang der *vertragsmässigen Hypotheken* (Conventionalhypotheken) enthalten die Gesetze folgende Grundsätze: 1) Nur der Eigenthümer [1]) und Nutzniesser einer Liegenschaft ist berechtiget, dieselb emit einer Hypotheke zu beschweren [2]). Uebrigens ist es rechtlich gleichviel, ob der Eigenthümer *Allein-* oder *Miteigenthümer* ist [3]). 2) Vertragsmässige Hypotheken können nur von Denjenigen bestellt werden, die nach den Gesetzen zur Veräusserung einer Liegenschaft *fähig* sind [4]). Daher kann auch die Liegenschaft eines Minderjährigen [5]), Entmündigten oder Abwesenden [6]) nur nach Befolgung der im Interesse dieser Personen gegebenen *besonderen* Vorschriften zum Unterpfande eingesetzt werden [7]). 3) Im Falle der Dis-

---

[22]) Loi v. 3. Sept. 1807. art. 3.

[1]) Nicht bloss von dem Schuldner, sondern auch von einem *Dritten* kann dem Gläubiger eine Hypotheke bestellt werden. Arg. art. 2077. *Zachariae* II. 106

[2]) Arg. art. 2139. Vgl. *Zachariae* II. 106. *Grenier* I. 51. Jurispr. du code civ. IX. 474. *Sirey* XXI. 2. 222. XXXIII. 2. 569.

[3]) S. jedoch *Zachariae* II. 108. und not. 7.

[4]) Art. 2124.

[5]) S. den art. 483. jct. art. 457.

[6]) Vgl. die Art. 125. 128. *Zachariae* II. 108. not. 10. *Rogron* ad art. 2126.

[7]) Art. 2127. Vgl. *Grenier* I. 31 ff. *Persil* ad h. art. *Troplong* n. 500 ff.

positionsfähigkeit kann der Berechtigte selbst *die* Liegenschaft verpfänden, an welcher er nur unter einer aufschiebenden Bedingung ein Eigenthum hat [8]). Wenn dagegen das Eigenthum des Verpfänders aus irgend einem Grunde widerruflich ist, so ist auch die bestellte Hypothek dem Widerrufe unterworfen [9]). 4) Eine Conventionalhypothek kann nur in einer *Notariatsurkunde* bestellt werden [10]). Die Urkunde selbst ist in *Frankreich* von zwei Notaren oder von einem Notar und zwei Zeugen in der gesesetzlichen Form aufzunehmen [11]). Daher hat auch die von einer *auswärtigen* Behörde aufgenommene Verpfändungsurkunde in Frankreich überall keine Wirksamkeit [12]), es sei denn, dass durch besondere Gesetze oder völkerrechtliche Verträge eine Ausnahme von dieser Regel gemacht worden wäre [13]). 5) In Bezug auf

---

[8]) Art. 2125. *Sirey* XVII. 2. 260. XXXIII. 2. 205.

[9]) Art. 2125. Vgl. *Sirey* XVIII. 2. 7. XXV. 2. 188. Nach der Regel: „Resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum."

[10]) Art. 2127. Also z. B. nicht in einer von einer Verwaltungsbehörde aufgenommenen Urkunde. *Troplong* n. 505. S. jedoch das Decret vom 11. Aug. 1807. Auch nicht in einer *Privaturkunde;* s. jedoch *Maleville* IV. 271. *Grenier* I. 67. *Troplong* nro. 506. *Zachariae* II. 110. *Rogron* ad h. art. *Sirey* XV. 1. 336. XXXII. 1. 792. *Denevers* XIII. 1. 459. S. dagegen *Sirey* XIX. 2. 332. — Der *Schuldschein* selbst kann übrigens eine Privaturkunde sein. *Persil* ad h. art.

[11]) Art. 2127. Ueber die Förmlichkeiten, die nach älterem Rechte zu beobachten waren, s. *Rogron* ad h. art. *Zachariae* II. 110. not. 15.

[12]) Art. 2128. S. Beispiele bei *Sirey* VII. 1002. X. 1. 65. X. 2. 103. Journ. du Pal. 21 78. 28. 129. Vgl. 13. §. 439.

[13]) Art. 2128. Was in der Note. 14. §. 439. gesagt worden ist, gilt auch hier.

den Umfang einer hypothekarischen Bestellung gilt als Grundsatz, dass zwar in einer und derselben Urkunde ebenso gut an *mehreren* Liegenschaften zugleich, als auch an *einer einzigen* Liegenschaft eine Hypotheke bestellt werden kann [14]). Jedoch muss: a) die Urkunde in allen Fällen die Liegenschaft oder die Liegenschaften, welche man verpfändet, ihrer *Beschaffenheit* nach (ob es Gebäude, Wiesen oder Felder sind) und ihrer *Lage* nach (namentlich in welcher Gemeinde sie liegen) beschreiben [15]) (l'hypothèque doit être spécialisée). b) Man kann nicht sein *zukünftiges* Immobiliarvermögen zur Hypotheke bestellen [16]); es sei denn, dass die Liegenschaften, welche der Verpfänder dermalen besitzt, dem Gläubiger keine hinreichende Sicherheit darbieten [17]). Auch kann der

---

[14]) Art. 2129. §. 1. *Zachariae* III. 111.

[15]) Der Art. 2129. enthält das *eine* Hauptprincip des Hypothekenrechtes, nämlich das Princip der Specialität (le système de la specialité). S unten §. 444. (Ueber das *andere* Hauptprincip nämlich das Princip der *Oeffentlichkeit* (le système de la publicité s. unten §. 545.) Man kann also nur an *einzelnen bestimmten* Liegenschaften und nicht *im Allgemeinen* an den Liegenschaften, die der Schuldner dermalen besitzt, eine Conventionalhypothek erwerben. Daher kann jede Liegenschaft, welche bei der Verpfändung nicht *näher* bezeichnet worden ist, *als frei von Hypotheken* veräussert werden. S. Discussions sur le titre de hypothèques. *Zachariae* II. 111. *Rogron* ad h. art. *Sirey* X. 1. 178. X. 2. 82. XV. 1. 368. 2. 447. S. dagegen *Sirey* XX. 1. 173. XXVIII. 2. 85. XXXV. 2. 120. — Wer kann eine mangelhafte hypothekarische Bestellung anfechten? *Zachariae* II. 112. *Grenier* I. 186. *Sirey* XXXV. 2. 253.

[16]) Art. 2129.

[17]) Art. 2130. In diesem Falle muss jedoch der Gläubiger *jede* neuerworbene Liegenschaft *besonders* inscribiren lassen. Und der Rang einer solchen Hypotheke wird durch das Datum

Gläubiger, wenn die verpfändeten Liegenschaften zu Grunde gegangen sind, oder doch soviel von ihrem ursprünglichen Werthe verloren haben, dass sie zur weitern Sicherheit des Gläubigers ungenügend sind, *entweder* sofort seine Bezahlung *oder* eine Ergänzung der Hypotheke verlangen [18]. 5) Endlich ist in Bezug auf die Schuldforderung, wofür die Hypotheke bestellt wird, ein Unterschied zu machen, ob der Geldbetrag der Forderung zur Zeit der Verpfändung *bestimmt* ist oder nicht. Ist die Summe der Forderung bestimmt, so ist in der Verpfändungsurkunde zugleich der Geldbetrag der Forderung anzuführen [19]. Ist dagegen die Summe der Forderung nicht bestimmt, so besteht die Wirkung dieser Unbestimmtheit lediglich darin, dass auf die Hypotheke nicht eher eine *Inscription* genommen werden darf, als die ihrem Geldbetrage nach unbestimmte Forderung zu einer *bestimmten* Summe Geldes angeschlagen worden ist [20]. Dieser Anschlag ist zwar vom Pfandgläubiger [21] zu machen [22], jedoch ist der Pfandschuldner berechtiget, nach Umständen die Minderung des Anschlages zu verlangen [23].

---

der einzelnen Inscriptionen bestimmt. Die *allgemeine* Inscription auf sämmtliche zukünftige Liegenschaften eines Schuldners ist demnach *ungültig*. *Zachariae* II. 112. 131. *Grenier* I. 62. *Persil* ad h. a.

[18]) Art. 2131. Ueber die Auslegung dieses Art. vgl. *Grenier* I. 64. *Delvincourt* ad h. a. *Troplong* n. 542 ff. *Rogron* ad h. a.

[19]) Art. 2132. *Zachariae* II. 113.

[20]) Art. 2132.

[21]) *Sirey* X. 2. 372.

[22]) Art ?132. *Zachariae* II. 113.

[23]) Art. 2132.

Zweites Kapitel.

Von der Inscription der Privilegien und Hypotheken.

§. 441.

Vorbegriffe.

Die Eintragung eines Immobiliar-Privilegiums [1]) oder einer Hypotheke in ein besonders dazu gehaltenes Register heisst *Inscription* (l'inscription). Der Zweck der Inscription besteht lediglich darin, dass das Privilegium und die Hypothek nicht bloss gegen den *Schuldner* [2]) und dessen *Erben*, sondern auch gegen *dritte Personen* wirksam werde [3]). Das Register, in welches die Inscription zu geschehen hat, ist ein *öffentliches* d. h. von einem Staatsbeamten geführtes Register und heisst das *Pfandregister* (les registres du conservateur des hypothèques). — Der Staatsbeamte, dem die Führung dieses Registers oder die Inscription der Privilegien und Hypotheken anvertraut ist, wird *Hypothekenbewahrer* [4]) (conservateur des hypothèques) genannt. Für den Jurisdictionsbezirk (ar-

---

[1]) Denn ein Mobiliar-Privilegium bedarf keiner Inscription. Arg. art. 2106.

[2]) Gegen den Schuldner und dessen Erben ist also das Privilegium und die Hypotheke schlechthin auch *ohne Inscription* wirksam. *Troplong* n. 562. *Zachariae* II. 115. *Grénier* I. 66.

[3]) Ein Privilegium oder eine Hypotheke kann also nur dann gegen *dritte Personen* geltend gemacht werden, wenn dasselbe in der gesetzlichen Weise inscribirt worden ist.

[4]) Vgl. die Art. 2106. 2134. 2166.

rondissement communal) eines jeden Erstinstanzgerichts ist *ein* Hypothekenbewahrer bestellt und zwar so, dass sich der Geschäftskreis dieses Beamten auf sämmtliche in jenem Bezirke gelegenen Immobilien erstrecket [5]).

§. 442.

I. Vom Subjecte der Inscription.

In dieser Beziehung handelt es sich um die Beantwortung folgender *zwei* Fragen:

I. *Wer kann die Inscription eines Privilegiums oder einer Hypotheke verlangen?* — Auf Inscription kann zunächst der Gläubiger antragen [1]), oder statt dessen Derjenige, welcher gesetzlich verpflichtet ist, die Rechte des Gläubigers zu wahren [2]). Auch die Erben, Vermächt-

---

[5]) Ueber das Hypotheken-Amt s. die lois vom 21. Vent. VII. vom 5. September 1807. art. 7. Décision du ministre des finances vom 2. December 1807, vom 11. October 1808. Lettre du grandjuge vom 21. September 1808. Avis du conseil d'état vom 11. 16. December 1810. Die Amtsstube des Hypothekenbewahrers wird „le bureau de conservation des hypothèques genannt.

[1]) *Zachariae* II. 116.

[2]) Z. B. der Verwalter der Güter eines Abwesenden. *Zachariae* II. 123., ingleichen der Staatsprocurator. Arg. art. 214. Ueber die Inscription der Unterpfänder des *Fiscus* s. die loi vom 5. Sept. 1806. vom 11. Nov. 1808, der *Gemeinden*: *Sirey* VI. 2. 81., eines *fallirten* Kaufmannes: Code de commerce. art. 499 ff.

nissnehmer [3]) und Cessionarien [4]) des Gläubigers sind befugt in ihrem *eigenem* Namen die Privilegien und Hypotheken inscribiren zu lassen [5]), vorausgesetzt jedoch, dass sie dem Hypotheken - Bewahrer den Titel ihrer Rechtsnachfolge vorlegen können [6]). Endlich sind auch die Gläubiger des Gläubigers berechtiget, die Inscription zu betreiben [7]). Uebrigens steht es den zur Betreibung der Inscription berechtigten Personen frei, ihr Recht entweder in Person oder durch einen Bevollmächtigten [8]) geltend zu machen [9]). —

Dagegen kann der Hypothekenbewahrer in der Regel nicht *von Amtswegen* die Inscription besorgen [10]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme, wenn der Erwerbungstitel einer Liegenschaft transcribirt worden ist. In diesem Falle ist nämlich der Hypothekenbewahrer verbunden, wenn zufolge des Erwerbungstitels der Kaufschilling ganz oder zum Theil noch rückständig ist, oder

---

[3]) *Alle* Privilegien und Hypotheken können ganz so wie andere Rechte *vererbt* und *vermacht* werden. *Zachariae* II. 175. *Grenier* II. 488. *Denevers* VII. 1. 288.

[4]) *Alle* Privilegien und Hypotheken können, wie andere Rechte, *cedirt* werden. *Zachariae* II. 176. Vgl unten die Lehre von der Cession. §. 545.

[5]) Art. 2112.

[6]) *Troplong* n. 364. 377 ff. *Grenier* traité des hypoth. I. 89. II. 388. *Zachariae* II. 124. *Sirey* XIII. 1. 111. XIII. 2. 222. XVI. 1. 233, XXI. 2. 315.

[7]) Arg. art. 1166. *Zachariae* II. 124. *Sirey* IX. 2. 208. Vgl. Code de procéd. civ. art 778.

[8]) Vgl. *Troplong* n. 673 ff. *Zachariae* a. a. O. *Rogron* ad art. 2148.

[9]) Art. 2148.

[10]) *Zachariae* II. 122.

ein Dritter den Kaufschilling dargeliehen hat, diese Forderungen als *pivilegirte* Forderungen, sofort in das Pfandregister einzutragen, im Unterlassungsfalle ist der Hypothekenbewahrer für jeden Schaden verwantwortlich, der aus seiner Nachlässigkeit für dritte Personen entstehen kann [16]. —

II. *Gegen Wen ist die Inscription zu richten?* Die Inscription ist gegen den *Schuldner* zu nehmen [17]. Ist jedoch der Schuldner mit Tod abgegangen, so *kann* die Inscription dadurch genommen werden, dass man auf die im Art. 2148. n. 2. vorgeschriebene Weise die Person des Schuldners bezeichnet [18]. Was hier von dem Schuldner gesagt worden ist, findet auch auf Den Anwendung, welcher für die Schuld eines Andern eine Hypotheke bestellt hat [19]. —

§. 443.

II. Vom Objecte der Inscription.

Alle Privilegien und alle Hypotheken, sollen sie auch [1]) gegen *Dritte* wirksam sein, sind der Inscription

---

16) Art. 2108. *Zachariae* II. 122. Vgl. *Maleville* IV. 259. *Persil* ad h. art. *Troplong* n. 296. *Merlin* m. privilége. Jurisp. du code civ. VII. 350.

17) Art. 2148. n. 2. *Zachariae* II. 125. *Sirey* XII. 2. 451. XIV. 1. 265. XXI. 2. 7.

18) Art. 2149. Es versteht sich jedoch von selbst, dass auch gegen die *Erben*, falls sie bekannt sind, Inscription genommen werden kann. *Rogron* ad art. 2149. S. auch *Sirey* XII. 1. 257. *Denevers* X. 1. 302. Journal du Pal. 33. 361.

20) *Zachariae* II. 125.

1) Gegen den *Schuldner* und dessen Erben sind sie ohne Inscription wirksam. S. die §. 441. not. 2. angeführten Schriften.

unterworfen [2]). Ausgenommen von dieser Regel, folglich auch *ohne* Inscription, gegen Dritte wirksam sind: 1) Die Privilegien, welche auf dem Art. 2101 beruhen [3]). 2) Die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen, Entmündigten und der Ehefrauen [4]). Jedoch verordnen die Gesetze in Bezug auf die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen, Entmündigten und Ehefrauen: a) Dass der Vormund und beziehungsweise der Ehemann die Inscription dieser Hypotheken auf seine dermaligen und zukünftigen Liegenschaften betreiben solle. Unterlässt aber der Vormund oder der Ehemann die Betreibung dieser Inscription und hat er bei Bestellung einer Hypotheke [5]) nicht ausdrücklich erklärt [6]), dass auf seinen dermaligen und zukünftigen Liegenschaften eine Hypotheke des Mündels oder beziehungsweise der Ehefrau hafte, so kann er als des Stellionats überwiesen (Art. 2059) von seinem Gläubiger durch persönliche Haft zur Zahlung angehalten werden [7]). b) Der Beivormund ist, unter Verantwortlichkeit zu Schadenersatz [8]), verbunden, die *unverzügliche* Betreibung der Inscription von Seite des Vormundes zu überwachen, und im Falle der Unterlassung von Seite des Vormun-

---

[2]) Art. 2106. 2134. 2166.

[3]) Art. 2107 Ueber die ratio legis s. *Maleville* IV. 258.

[4]) Art. 2135. S. jedoch *Zachariae* II. 121 in fin. und 122.

[5]) *Troplong* n. 633. *Merlin* m. inscrip. hyp. §. 3. n. 14. S. auch *Sirey* XVIII. 1. 13.

[6]) *Sirey* XXXI. 2. 264.

[7]) Art. 2136. S. jedoch Art. 2064.

[8]) Auf welchen die Gläubiger des Vormundes etwa Anspruch haben können.

des die Inscription *selbst* zu betreiben [9]). c) Wenn der Vormund, der Beivormund, der Ehemann die Inscription der Hypotheke nicht betrieben hat, so hat der Staatsprocurator am Erstinstanzgerichte, in dessen Gerichtssprengel der Vormund, der Beivormund oder der Ehemann seinen Wohnsitz hat oder die fraglichen Liegenschaften gelegen sind, die hypothekarische Eintragung zu bewerkstelligen [10]). d) Endlich können auch die Verwandten des Mündels oder dessen Freunde, und die Frau und der Minderjährige selbst die Inscription verlangen [11]). Uebrigens ist noch wohl zu bemerken, dass durch die Nichtbefolgung des Art. 2136. 2137. 2138 der gesetzlichen Hypotheke eines Minderjährigen, Entmündigten oder einer Ehefrau durchaus kein Abbruch geschieht; oder mit andern Worten: die gesetzliche Hypotheke eines Minderjährigen etc. ist gegen *Dritte* wirksam, die Hypotheke mag inscribirt worden sein oder nicht [12]). —

---

[9]) Art. 2137. *Troplong* n. 633. *Zachariae* II. 121.

[10]) Art. 2138. Vgl. die Instruction des Justizministers vom 15. Sept. 1806. S. auch das Circulaire du ministre de la justice v. 25. Sept. 1808. Uebrigens ist der Staatsprocurator im Falle er unterlassenen Betreibung der Inscription auf keine Weise verantwortlich. *Zachariae* II. 121. *Persil* ad art. 2138.

[11]) Art. 2139. Jedoch sind die im Art. genannten Personen in keiner Art verantwortlich, falls sie die Inscription nicht betreiben. *Zachariae* a. a. O. *Rogron* ad. h. art.

[12]) *Zachariae* II. 118. 120 Die Wirkung der unterlassenen Betreibung der Inscription einer Hypotheke von Minderjährigen, Entmündigten und Ehefrauen besteht also lediglich darin, dass der Vormund, der Beivormund und beziehungsweis der Ehemann dem Gläubiger zu persönlicher Haft und Schadenersatz verantwortlich ist.

§. 444.

III. Von der Specialität der Inscription.

Das Princip der *Specialität* [1]) (le système de la spécialité) einer Inscription bezieht sich einerseits auf die *Liegenschaften*, *auf* welche, andererseits auf die *Forderung*, *für* welche sie genommen werden kann. —

I. *In Bezug auf die Liegenschaften, auf welche die Inscription genommen wird.* — In der Regel ist nur eine *besondere* d. h. eine solche Inscription gültig, welche die verpfändete Liegenschaft, die der Schuldner *dermalen* besitzt, ihrer Beschaffenheit [2]) und ihrer Lage [3]) nach *näher bezeichnet* [4]). Ausgenommen von dieser Regel sind jedoch: 1) die *gesetzlichen Hypotheken*, also die Hypotheken der Minderjährigen und der Entmündigten, die der Ehefrauen und die des Staates, der Gemeinden und öffentlichen Anstalten an den Liegenschaften der Einnehmer und rechnungspflichtigen Beamten [5]). Wegen dieser Hypotheken *kann* nicht nur, sondern *soll* sogar eine allgemeine d. h. auf sämmtliche dermaligen und zukünftigen

---

[1]) Das Princip der Specialität ist sowohl dem *römischen* als auch dem älteren *französichen* Rechte unbekannt. *Maleville* IV. 175. 178. Das ältere *deutsche* Recht weiss auch *nichts* von diesem Princip, jedoch gewisse neuere deutsche Hypothekenordnungen, wie die preussische v. 20. Dec. 1783, die baierische vom 1. Juni 1822. die würtembergische vom 15. April 1824 sind auf diess Princip gebaut,

[2]) Namentlich ob das Grundstüch ein Gebäude, eine Wiese oder ein Feld ist.

[3]) D. h. in welcher Gemeinde das Grundstück liegt.

[4]) Art. 2148. n. 5. Vgl. art. 2129. 2111.

[5]) Vgl. art. 2121. S. die loi v. 5. Sept. 1807. art. 6.

Liegenschaften gerichtete Inscription genommen werden [6]), es sei denn, dass die Legalhypotheken des Minderjährigen und Entmündigten durch den *Familienrath* [7]) und die der Ehefrauen durch den *Heirathsvertrag* nur auf *gewisse* Liegenschaften beschränkt worden wären, in welchen Fällen dann die Inscription nur auf die *bestimmten* Liegenschaften genommen werden kann [8]). Endlich sind auch 2) die *richterlichen Hypotheken* von der obigen Regel ausgenommen [9]). —

II. *In Beziehung auf die Forderung, für welche die Inscription genommen wird.* — Jede Inscription muss in dieser Hinsicht *speciell* sein d. h. sie muss den Geldbetrag der Schuldforderung [10]), wie er in dem Titel der Inscription angegeben ist, enthalten [11]). Ist jedoch in dem Titel der Inscription der Geldbetrag der Forderung nicht angegeben oder ist überhaupt die Forderung eventuell oder bedingt, so muss ein Unterschied gemacht werden, zwischen den *vertragsmässigen* Hypotheken und zwischen den Privilegien, gerichtlichen und gesetzlichen Hypotheken. Bei den *Conventionalhypotheken* muss nämlich die Inscription auch hinsichtlich der eventuellen oder ihrem

---

[6]) Art. 2148. nro. 5. 2153. *Zachariae* II. 131. *Grenier* I, 193. *Troplong* n. 690. *Merlin* m. inscript. hypoth. §. 5. *Sirry* XVIII. 2. 230. XIX. 1. 359. XXV. 2. 88.

[7]) Diese Beschränkung hat der Familienrath bei Gelegenheit der Ernennung des Vormundes zu machen. S. den Art. 2143. *Zachariae* II. 132. not. 5.

[8]) Art. 2140—2142. Vgl. *Rogron* und *Delvincourt* ad h. art. *Grenier* I. 268. *Zachariae* II. 132. *Pothier* I. 395.

[9]) Art. 2123. 2148. n. 5. S. jedoch *Zachariae* II. 132.

[10]) An Kapital, Zinsen Kosten u. s. w. *Troplong* n. 702 ff. *Zachariae* II. 133.

[11]) Art. 2148. n 4. Art. 2153 n. 3.

Geldbetrage nach unbestimmten Forderungen *speciell* sein, d. h. die eventuellen oder bedingten oder unbestimmten Forderungen müssen vom Gläubiger vorläufig zu einer *bestimmten Summe Geldes* angeschlagen werden [12]), jedoch so, dass dem Schuldner das Recht vorbehalten bleibt, nach Befinden eine Minderung des Anschlages zu verlangen [13]). Bei Privilegien, gerichtlichen [14]) und gesetzlichen Hypotheken [15]), dagegen ist es hinreichend, wenn auch die eventuellen oder bedingten oder unbestimmten Forderungen nur ganz *im Allgemeinen* d. h. ohne Bestimmung ihres Geldbetrages in der Inscription angegeben sind [16]).

---

[12]) S. das Beispiel bei *Rogron* ad art. 218. n. 4.

[13]) Art. 2132. Ueber die Abschätzung der Renten s. die loi vom 8. Decemb. 1790. tit. 3. *Merlin* m. inscription hypothécaire §. 8. n. 11. S. auch oben §. 440.

[14]) Die Frage: muss die Inscription auch bei *Privilegien* und *gerichtlichen* Hypotheken speciell sein? ist unter den Auslegern bestritten. Die im Texte befolgte *verneinende* Meinung ergiebt sich aus dem Art. 2248. n. 4. arg., verbis: dans les cas ou cette évaluation est *ordonnée* jct. art. 2131. 2163. *Zachariae* II. 133. und nota 2. *Troplong* n. 684. *Sirey* XXII. 2. 381. XXVI. 1. 122. XXVIII. 2. 171. Andere dagegen behaupten, dass, Legalhypotheken ausgenommen, bei *allen* andern Hypotheken und Privilegien eine specielle Inscription nothwendig sei. *Maleville* IV. 294. *Merlin* m. inscription hypothécaire. §. 5. n. 11. *Persil* comment ad art. 2148. nro. 4.

[15]) Art. 2153. nro. 3. S. jedoch *Maleville* Analyse IV. 294.

[16]) *Zachariae* II 133. 134. S. jedoch *Sirey* VII. 2. 1022 Journal du Palais 18. 469.

§. 445.

IV. Von der Oeffentlichkeit der Inscription *).

Die *Oeffentlichkeit* [1]) der Inscription (le système de la publicité) besteht darin, dass die Führung der *Register*, in welchen die Privilegien und Hypotheken *vorzumerken* und in welche dieselben *einzutragen* sind, einem *öffentlichen Beamten*, dem *Hypothekenbewahrer*, anvertraut ist, und dass dieser Beamte einem Jeden auf sein Verlangen [2]) eine Abschrift von der genommenen Inscription oder ein Zeugniss darüber auszustellen hat, dass auf einer gewissen Liegenschaft weder ein Privilegium, noch eine Hypotheke hafte [3]). Die Gesetze enthalten über die *Functionen* und *Verbindlichkeiten*, welche dem Hypothekenbewahrer bezüglich der *Inscription* der Privilegien

---

*) Vgl. mit diesem §. die Lehre von dem Inscriptionsverfahren. §. 447.

[1]) Das Princip der Publicität ist sowohl dem römischen als auch dem *älteren* französischen Rechte — die pays de nantissement ausgenommen — unbekannt. *Maleville* IV. 175. 178. Die erste Spur der Publicität nach *deutschem* Rechte findet sich in der sogenannten „Ingrossation." S. die Reform. des baierischen Landrechts v. 1515. tit. 28. art. 6. Freiburg. Stat. v. 1520. fol. 41. Mainz. Landrecht XIV. Cöln. Rechtsordnuug. XIII. Trier. Landr. XIII. In den *neuern* Hypothekenordnungen dagegen wie in der preuss., baier. etc. (s. den vor. §. not. 1) in dem österreich. Civilcod. §. 451. ist das Princip der *Oeffentlichkeit* vollständig ausgebildet.

[2]) Und zwar ohne dass es nothwendig ist, irgend ein rechtliches Interesse nachzuweisen *Zachariae* II. 117.

[3]) Art. 2196. S. jedoch die loi vom 21 Vent. VII. Art. 12. *Rogron* ad art. 2196.

und Hypotheken obliegen, folgende nähere Bestimmungen: 1) Der Hypothekenbewahrer hat ein Journal zu halten, worin er Tag für Tag und unter fortlaufenden Nummern, die zum Behufe der Inscription zugestellten Schriften vormerken muss [4]. Und zugleich hat er dem Requirenten [5] eine auf Stempelpapier geschriebene Bescheinigung mit Angabe der Nummer, unter welcber die eingereichten Acte angemerkt worden sind, auszustellen [6]. 2) Der Hypothekenbewahrer hat hierauf die eingereichten und vorgemerkteu Acten in möglichst kurzer Frist in die eigentlichen Hypothekenregister (registres du conservateur) und zwar unter demselben Datum und in derselben Ordnung wie sie im Journal vorgemerkt siud, einzutragen und auf diese Weise die Inscription zu *vollenden* [7]. 3) Alle Bücher, welche vom Hypothekenbewahrer zu führen sind (also das Journal und das eigentliche Hypothekenregister) müssen von Stempelpapier sein und durch einen Richter des Erstinstanzgerichts, in dessen Sprengel das Hypothekenbureau sich befindet, auf einer jeden Seite mit fortlaufenden Nummern versehen und paraphirt werden, wobei der Richter zugleich zu bemerken hat, welches die erste und welches die letzte Seite sei [8]. Auch sind alle vom Hypothekenbewahrer zu führendeu Bücher ganz so, wie die Bücher über das Enregistrement der Acte, mit jedem Tage abzuschliessen [9].

---

[4]) Art. 2200.

[5]) D. h. dem Individuum, welches auf Inscription anträgt.

[6]) Art. 2200.

[7]) Art. 2200.

[8]) Art. 2201.

[9]) Art. 2201

Endlich müssen die Bücher so geführt werden, dass kein weisser Raum zwischen den einzelnen Anmerkungen und Urkunden, die in diese Bücher einzutragen sind, gelassen auch nichts zwischen die Zeilen geschrieben werden darf [10]. 4) Der Hypothekenbewahrer, welcher der einen oder der andern der ihm obliegenden Verbindlichkeiten entweder schlechthin nicht oder nicht in der gehörigen Weise entspricht, welcher also z. B. die Inscription oder die Ausstellung der im Art. 2196. gedachten Zeugnisse verweigert oder verzögert, oder welcher die Inscription nicht unter dem gehörigen Datum oder nicht nach Massgabe der eingereichten Schriften u. s. w. bewerkstelliget hat, kann von den Betheiligten auf Schadenersatz belangt werden [11]. 5) Endlich ist der Hypothekenbewahrer, welcher den Art. 2196—2201. enthaltenen Vorschriften kein Genüge leistet, mit einer Geldsumme von 200 bis 1000 Franken und sogar mit Amtsentsetzung zu bestrafsn, wenn derselbe rückfällig wird [12]. Wenn insbesondere der Hypothekenbewahrer der Vorschrift des Art. 2203 nicht nachgekommen ist, so soll derselbe in eine Geldstrafe von 1000 bis 2000 Franken verurtheilt werden [13].

---

[10]) Art. 2203.

[11]) Art. 2192. 2198. 2199. 2200. *Zachariae* II. 118. *Sirey* XV. 4. 322. Die Betheiligten können jedoch nur dann eine Entschädigungsklage gegen den Hypothekenbewahrer anstellen, wenn sich derselbe einer *groben Fahrlässigkeit* (culpa lata) schuldig gemacht hat. *Troplong* n. 1001. *Zachariae* a. a. O. S. auch *Sirey* XI. 259. XVIII. 1. 265. XXXV. 1. 862. — Ueber die Verjährung der Entschädigungsklage s. *Vazeille* traité des prescriptions n. 547.

[12]) Art. 2202. S. *Persil* ad art. 2197. n. 1.

[13]) Art. 2203.

Uebrigens ist noch zu bemerken, dass die Geldstrafen nicht eher eingetrieben werden können, als bis die Betheiligten wegen ihrer Entschädigungs-Forderungen vollständig befriedigt worden sind [14]).

§. 446.

V. Von der Inscriptionsfrist.

In Beziehung auf die Zeitfrist, binnen welcher Inscription genommen werden kann, gilt nach dem Code civil als Grundsatz, dass *nur so lange* ein Privilegium oder eine Hypotheke auf eine Liegenschaft eingetragen werden kann als der Schuldner *Eigenthümer der Liegenschaft* ist. Es kann also z. B. nicht weiter Inscription genommen werden, wenn die Liegenschaft vom Schuldner veräussert worden ist [1]). Der Cod. de proc. civ. art. 834 hat jedoch die Inscriptionsfrist aus civilpolitischen Rücksichten [2]) weiter hinausgeschoben und zwar so, dass wegen der Privilegien und Hypotheken auch noch *nach* der Veräusserung der Liegenschaft und bis zur *Transscription des Erwerbungstitels* [3]), ja sogar noch in den nächsten 14 Tagen *nach* [4]) der Transcription des Erwer-

---

[14]) Art. 2202. 2203. Code pénal. Art. 53.

[1]) Art. 2166. S. *Zachariae* II. 126. *Maleville* IV. 319 ff. *Rogron* ad art. 2156. *Sirey* XIV. 1. 46. XVIII. 1. 178. Jurisprud. du Code civ. IX. 340.

[2]) *Sirey* IX. 2. 45. *Denevers* VII. 2. 14.

[3]) Und zwar des Erwerbungstitels der veräusserten Liegenschaft. —

[4]) Jedoch *nicht* später. *Zachariae* II. 126. not. 6.

bungstitels, Inscription auf die Liegenschaft genommen [5]) werden [6]) kann [7]). Während der angegebenen Zeitfrist kann die Inscription auf dem Bureau des Hypothekenbewahrers an einem *jedem* Tage — Sonn- und Festtage [8]) ausgenommen — rechtsgültig betrieben werden [9]). Jedoch ist eine, während jener Frist genommene Inscription [10]) in gewissen Fällen unwirksam und zwar theils *schlechthin*, theils *beziehungsweise*. *Schlechthin* unwirksam ist nämlich *die* Inscription, welche, nachdem eine Kaufmann seine Zahlungen eingestellt hat oder zehn Tage vorher, auf die Liegenschaften desselben genommen worden ist [11]). *Beziehungsweise* unwirksam da-

---

[5]) Selbst in diesem Falle ist jedoch die Inscription keinesweges gegen den *neuen* Erwerber der Liegenschaft, sondern gegen den Schuldner (also gegen den bisherigen Eigenthümer der Liegenschaft) zu nehmen. *Pothier* I. 356. *Zachariae* II. 126.

[6]) S jedoch *Zachariae* a. a. O. Loi vom 7. Juli 1833.

[7]) Vgl. über die Inscriptionsfrist überhaupt: Discussions ad art. 834. 835. du Code de procédure civ. *Maleville* IV. 323 ff *Grenier* II. 350. *Merlin* m. inscription hypothécaire. §. 4. n. 8. *Persil* ad ert. 7181 ff. *Locré* esprit du code de procéd. civ. ad art. 834. *Sirey* V. 1. 161. XI. 1. 354. XII. 1. 117. XIII. 1. 145. Jurispr. du code civil. III. 304. VI. 338.

[8]) Décision du ministre de la justice et des finances vom 11. Decemb. 1807. *Troplong* n. 714. *Grenicr* II. 449. S. jedoch *Sirey* VII. 155.

[9]) Art. 2146. §. 1. *Zachariae* II. 127.

[10]) Und zwar ohne Unterschied, ob es sich um die Inscription eines Privilegiums oder einer Hypotheke handelt. *Sirey* XIX. 1.17. XXVI. 1. 216. XXX. 1. 45. S. jedoch *Troplong* n. 469. ff.

[11]) Art. 1146. §. 1. Code de commerce art. 443 ff. *Troplong* n. 661. *Zachariae* II. 117. *Merlin* m. inscription hypothéc. §. 4 nr. 3. *Pothier* I. 416. *Sirey* XI. 1. 173. XIII. 1. 114. XIV. 1. 61 XV. 1. 137.

gegen ist die Inscription in folgenden Fällen: a) Während der Zeit, da ein Miterbe oder ein Miteigenthümer das *Privilegium*, welches ihm wegen der von der Theilung des Gemeingutes herrührenden Ansprüche zusteht, *wahren* kann, dürfen die Gläubiger der übrigen Miterben oder Miteigenthümer zu *seinem Nachtheile* keine Inscription auf die vormals gemeinschaftlichen Immobilien nehmen [12]. b) Nimmt der eine oder der andere von den Erbschaftsgläubigern auf die zum Nachlasse gehörenden Liegenschaften Inscription, so bleibt die letztere, vorausgesetzt, dass die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen worden ist [13], ohne rechtliche Wirkung [14]. c) Endlich können auch die Gläubiger der Erben in den nächsten sechs Monaten nach dem Tode des Erblassers nicht zum Nachtheile der Erbschaftsgläubiger und Legatarien eine Inscription auf die zum Nachlasse gehörigen Liegenschaften nehmen [15].

§. 447.

VI. Von dem Inscriptions-Verfahren.

In Bezug auf das Verfahren, welches bei der Inscription der Privilegien und Hypotheken einzuleiten ist, gelten nach den Gesetzen folgende Regeln: 1) Der Re-

---

12) Art. 2109. *Zachariae* II. 128.

13) Oder dass der Nachlass für *lediges Erbe* (pour une succession vacante) erklärt worden ist. *Grenier* I. 120. *Pothier* I. 416. *Zachariae* a. a. O. *Rogron* ad art. 2146. *Sirey* XVI. 1. 128. *Denevers* XIII. 1. 559. Journ. du Pal. 44. 289.

14) Art. 2146. §. 2. Vgl. *Troplong* n. 658 ff. *Grenier* I. 120 128. *Persil* ad art. 2146. *Zachariae* a. a. O. Ueber die ratio legis s. *Rogron* ad art. 2146.

15) Art. 2111.

quirent hat dem Hypothekenbewahrer die *Urkunde*, vermöge welcher Inscription genommen werden soll (sog. Inscriptionstitel) entweder im Original oder in einer authentischen Ausfertigung, oder aber in gehörig beglaubigter Abschrift zu überreichen [1]); es sei denn, dass die Inscription einer gesetzlichen Hypothek in Frage steht, in welchem Falle die Vorlage des Inscriptionstitels nicht erforderlich ist [2]). 2) Zugleich mit dem Inscriptionstitel hat der Requirent dem Hypothekenbewahrer zwei gleichlautende [3]) auf Stempelpapier geschriebene [4]) Bordereaux [5]) vorzulegen [6]). Jeder Bordereau muss enthalten [7]): a) den Namen, Vornamen, das Gewerbe des Gläubigers, sowie die Wahl des Wohnortes für denselben im Geschäftsbezirke des Hypothekenamtes [8]); (übrigens kann der Gläubiger nach Gefallen seinen Wohnort ändern, jedoch nur unter der Verbindlichkeit, in *demselben* Geschäftsbezirke einen neuen Wohnort zu wählen und anzuzeigen) [9]); b) den Namen, Vornamen, Gewerbe und Wohnort des Schuldners, oder doch eine solche Bezeichnung desselben, dass der Hypothekenbewahrer die Person des

---

[1]) Art. 2148. S. jedoch *Troplong* nro. 677. *Sirey* X. 2. 39. XXIII. 1. 337. XXXIII. 1. 641. *Denevers* XXIII. 1. 208.

[2]) Art. 2153.

[3]) *Zachariae* II. 144.

[4]) Das *eine* von diesen Bordereaux kann jedoch auch auf der Ausfertigung des Inscriptions-Titels stehen. Art. 2148.

[5]) Ein Bordereau ist eine Schrift, worin Das, was in die Hypothekenregister eingetragen werden soll, enthalten ist.

[6]) Art. 2148. Vgl. XXIII. 1. 337. XXXIII. 1 641.

[7]) Ein Formular zu einem Bordereau findet sich bei *Pigeau* cours de proc. civ. II. 396.

[8]) Art. 2148. n. 1.

[9]) Art. 2152. *Sirey* XXI. 1. 490.

Schuldners in allen Fällen unterscheiden kann [10]); das Datum und die Beschaffenheit [11]) des Titels der Inscription [12]); d) die Verfallzeit [13]), sowie den *Geldbetrag* der Schuldforderungen und bei eventuellen oder bedingten oder ihrem Geldbetrage nach unbestimmten Forderungen — jedoch nur wo es die Gesetze befehlen [14]) — der vorläufige vom Gläubiger gemachte Anschlag [15]). e) Die Beschaffenheit [16]) und die Lage [17]) der Immobilien, auf welche Inscription genommen werden soll [18]). Bezieht sich jedoch das Bordereau auf die Legalhypothek [19]) der Minderjährigen, der Entmündigten, der Ehefrauen oder des Staates etc. (Art. 2121), so sind darin, ausser den unter a. und b. angeführten Erfordernissen, nur die Beschaffenheit der zu wahrenden Rechte, sowie die ihrem Geldbetrage nach bereits *bestimmten* Forderungen anzugeben [20]). Sind dagegen die Forderungen *eventuel oder bedingt oder sonst unbestimmt*, so brauchen sie ihrem Betrage nach *nicht* angege-

---

[10]) Art. 2148. n. 2.

[11]) Z. B. ob der Titel der Inscription auf gesetzliche Vorschrift oder auf ein Urtheil oder auf einen Vertrag gegründet ist. S. auch *Sirey* XVI. 2. 1.

[12]) Art. 2148. n. 3.

[13]) Vgl. die loi vom 4. Sept. 1807.

[14]) Also namentlich bei Conventional-Hypotheken s. art. 2132. Vgl. oben die betreffende Lehre.

[15]) Art. 2148. 4. Vgl. die loi vom 11. Brum. VII. art. 17.

[16]) Ob nämlich die Liegenschaften Gebäude oder Felder oder Wiesen sind.

[17]) Namentlich in welcher Gemeinde sie liegen.

[18]) Art. 2148. nro. 5. Vgl. über den art. *Merlin* (Tarrible) m. inscriv. hypothéc. §. 5.

[19]) S. jedoch *Troplong* n. 712. *Grenier* I. 84.

[20]) Art. 2153. n. 3.

ben zu werden [20]). In allen Fällen hat endlich der Hypothekenbewahrer den Inhalt der Bordereaux in seinem Journal vorzumerken, hierauf, so bald wie möglich die Inscription unter *demselben* Datum, unter welchem sie in dem Journal vorgemerkt ist, in dem Pfandregister zu bewerkstelligen, dem Requirenten, zugleich mit dem Originale oder der Ausfertigung des Titels *einen* [21]) der beiden Bordereaux zurückzugeben, und am Schlusse des zurückzugebenden Bordereau die geschehene Inscription zu bescheinigen [22]). 3) Die Kosten [23]) der Inscription fallen dem Schuldner zur Last, es sei denn, dass unter den Parteien das Gegentheil verabredet worden wäre [24]). Uebrigens hat der Requirent in *allen* Fällen die Inscriptions-Kosten vorzuschiessen. Was endlich die Zahlung der Inscriptions-Kosten einer Legalhypotheke betrifft, so hat sich der Hypothekenbewahrer desshalb *schlechthin* an den Schuldner zu halten [26]).

§. 448.

VII. Von dem Conservations-Verfahren der Privilegien.

Ueber das Verfahren, wodurch ein Privilegium *erhalten* werden kann (peut être *conservé*) [1]) ist nach den

---

[21]) Den anderen Bordereau behält der Hypothekenbewahrer.

[22]) Art. 2150.

[23]) S. die Lois vom 9. Vent. VI. vom 21. Vent. VII. vom 24. März 1806.

[24]) Art. 2155. Vgl. *Troplong* 730.

[26]) Art. Art. 2155. Nicht einmal der Vormund kann diese Kosten in Rechnung bringen. *Troplong* n. 730. S. dagegen *Persil* ad art. 2155.

[1]) Der Code civ. hat die „*conservation* d'un privilége" und die „*inscription* d'un privilége" in Bezug auf rechtliche Wir-

Gesetzen Folgendes zu beachten: 1) der Verkäufer erhält sein Privilegium dadurch, dass er innerhalb der *gewöhnlichen* [2]) Inscriptions-Frist (§. 446) die Transcription der Verkaufsurkunde betreibt [3]); vorausgesetzt jedoch, dass zufolge des Kaufactes der Kaufschilling ganz oder zum Theil noch rückständig ist [4]). Hat der Verkäufer durch Transcription der Verkaufsurkunde sein Privilegium erhalten, so ist der Hypothekenbewahrer, *unter Verantwortlichkeit zu Schadenersatz*, verbunden, das Privilegium des Verkäufers von *Amtswegen* zu inscribiren [5]). Uebrigens gilt Alles, was eben von der Erhaltung des Privilegiums eines Verkäufers gesagt worden ist, auch von dem Privilegium Desjenigen, welcher das Kaufgeld hergeschossen hat [6]). 2) Der Miterbe, sowie jeder andere Miteigenthümer [7]) erhält sein Privilegium, das ihm wegen der aus der Theilung des Gemeingutes herrührenden Ansprüche zusteht, dadurch, dass er in den nächsten

---

kung einander völlig gleichgestellt. Es wird also durch die *conservation ganz so* wie durch die *inscription* die Wirksamkeit des Privilegiums gegen *Dritte* begründet.

[2]) *Zachariae* II. 140. und not. 4. *Grenier* II. 377. *Troplong* n. 282 ff. *Sirey* XIII. 1. 333. XIV. 49. XXV. 1. 302.

[3]) Jedoch kann der Verkäufer auch eine *Inscription* auf sein Privilegium nehmen. Denn der Art. 2108. enthält eine Vergünstigung des Verkäufers auf die derselbe zu jeder Zeit *verzichten* kann; (nach der Regel: „quilibet juri pro se introducto renünciare potest." *Grenier* II. 376. *Zachariae* II. 139. *Troplong* n. 285. *Sirey* XIII. 2. 111. A. M. ist *Pothier* I. 231.

[4]) Art. 2108.

[5]) Art. 2108 Ueber eine *andere* Eintragung ex officio s. die loi vom 21. Vent. VII. art. 7. Loi v. 5. Sept. 1807. art. 7.

[6]) Art. 2108. Vgl. art. 2103. n. 2. *Zachariae* II. 140 not. 6.

[7]) S. jedoch *Sirey* XVIII. 2. 109. Journ. du Pal. 50. 189.

60 Tagen nach geschehener Theilung die Inscription seines Privilegiums betreibt [8]). Diese sechzigtägige Frist läuft von dem Tage an, da die Theilung geschlossen und *beziehungsweise* die öffentliche Versteigerung (la licitation) abgehalten worden ist [9]). Ueberdiess ist noch zu bemerken, dass jene 60zigtägige Frist *schlechthin* d. h. ohne Unterschied läuft, ob die durch den Art. 834. des Code de procédure civ. festgesetzte Frist *früher* als die 60tägige Frist abgelaufen ist oder nicht [10]). 3) Baumeister, Bauunternehmer, Maurer und sonstige Arbeitsleute, die zur Aufführung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden, Canälen und sonstigen Werken gebraucht worden sind, erhalten ihr Privilegium dadurch, dass sie innerhalb der gewöhnlichen Inscriptionsfrist (§. 446) die Eintragung der beiden im Art. 2103 n. 4. gedachten Protocolle betreiben [11]). Es ist jedoch das Privilegium schon von dem Tage an als *erhalten* zu betrachten, an welchem das *erste* der im Art. 2103 n. 4. angeführten Protocolle inscribirt worden ist [12]). Was

---

8) Art. 2109. S. *Maleville* IV. 260. 261.

9) Art. 1109. Vgl. *Sirey* XXXI. 1. 63. XXXII. 2. 560. XXXIII. 2. 415. XXXVI. 2. 451. XXXVII. 273.

10) *Troplong* n. 315 ff. *Zachariae* II. 141 und 126. not. 6. *Merlin* m. transcription. §. 3. n. 6. *Grenier* II. 400.

11) Art. 2110.

12) Art. 2110. Wenn also die Inscription des *zweiten* Protocolles *unterblieb*, so dürfte der Berechtigte nicht aus *dem* Grunde sein Privilegium verlieren, weil die Inscription des *zweiten* Protocolles *nicht* erfolgt ist. Denn: „le premier procès-verbal avertit *assez* ceux etc.“ *Maleville* IV. 261. Ueber *andere* Auslegungstheorien vgl. *Delvincourt* ad art. 2110. *Troplong* n. 322. *Zachariae*

eben von der Erhaltung des Privilegiums der Baumeister Bauunternehm etc. er gesagt worden ist, gilt auch von dem Privilegium Desjenigen, welcher zur Befriedigung der Baumeister, Bauunternehmer etc. das Geld hergeschossen hat [13]). 4) Endlich erhalten die Erbschafts-Gläubiger und Legatarien, welche von der Rechtswohlthat der *Erbsonderung* (s. unten das Erbrecht) Gebrauch machen, ihr Privilegium an den zum Nachlass gehörigen Liegenschaften dadurch, dass sie es in den nächsten 6 Monaten *nach* Eröffnung der Erbschaft eintragen [14]) lassen [15]).

Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass ein Privilegium, welches nicht auf dem hier vorgezeichneten Wege erhalten worden ist, zwar nicht weiter als *Privilegium* besteht, jedoch immer noch als eine *gesetzliche Hypotheke* inscribirt werden kann [16]). Diese Hypotheke ist alsdann — wie eine jede andere Hypotheke — nur von dem Tage an gegen *Dritte* wirk-

---

II. 142. *Grenier* II. 410. *Merlin* m. privilége sct. V. n. 8. Die Endworte des Art. 2110. „Leur privilége à la date etc. enthalten ein „glorious incertainty of the law.“

[13]) Art. 2110. Vgl. art. 2103. n. 5.

[14]) Der Art. 2111. verlangt zwar, dass auf eine *jede einzelne* Liegenschaft Inscription genommen werde. Jedoch ist auch schon eine *allgemeine* Inscription hinreichend. *Sirey* XXIX. 2. 214. XXXIV. 2. 214.

[15]) Art. 2111.

[16]) Art. 2113.

sam[17]), an welchem sie auf die gesetzlich verlangte Weise inscribirt worden ist[18]).

§. 449.

VIII. Von der Wirkung der Inscription.

Die Wirkung der Inscription ist entweder eine *allgemeine* oder eine *besondere* Wirkung, je nachdem sie sich auf Privilegien und Hypotheken *zugleich* oder auf Hypotheken *allein* bezieht: I. Die *allgemeine* Wirkung der Inscription besteht lediglich darin, dass durch Vornahme derselben die Wirksamkeit gegen *dritte Personen* begründet wird[1]). Es kann also ein Privilegium[2]) oder eine Hypothek[3]) nach genommener Inscription theils gegen die *übrigen* Gläubiger des Schuldners, theils gegen die *dritten Besitzer* der verpfändeten Liegenschaft geltend gemacht werden[4]). Auch gehen die hypothekarischen Gläubiger den handschriftlichen Gläubigern in sofern — und nur in sofern — vor, als sie Inscription genommen

---

[17]) In dem *Anfangspuncte* der *Wirksamkeit* gegen *Dritte* liegt ein Hauptunterschied zwischen einem Privilegium und einer Hypotheke. Ein inscribirtes Privilegium wirkt nämlich auf *den Tag zurück*, an welchem es durch die Natur der Forderung begründet worden ist. Eine inscribirte Hypotheke dagegen wirkt *erst* von dem Tage an, an welchem die Inscription geschehen ist. Vgl. die Art. 2106. 2134. Beispiele zur Erläuterung dieser Sätze s. bei *Merlin* m. privilège V. n. 11 ff. *Rogron* ad art. 2106.

[18]) Art. 2113. S. *Rogron* a. a. O.

[1]) Art. 2106. 2134. Vgl. 448. not. 17.

[2]) S. jedoch art. 2107. Vgl. §. 443.

[3]) S. jedoch art. 2135. Vgl. §. 443.

[4]) Art. 2166.

haben [5]). II. Die *besondere* Wirkung der Inscription besteht darin, dass sie die *Rangordnung* der Hypotheken — und zwar nur der Hypotheken [6]) — bestimmt [7]). — Im Uebrigen ist die Inscription nur dann *rechtsgültig* [8]) oder hat nur dann die eben angeführte Wirkung, wenn bei Vornahme derselben die beiden *Grundprincipien* des Hypothekenrechts — die *Specialität* [9]) und

---

[5]) Art. 2106. 2134. *Rogron* und *Delvincourt* ad h. art. *Troplong* n. 268 ff. *Zachariae* II. 151. not. 1. *Grenier* I. 60. *Sirey* X. 1. 101. XVIII. 1. 41.

[6]) Also die Rangordnung der Privilegien wird durch die Inscription nicht bestimmt, sondern es ist die Inscription in Bezug auf Privilegien *nur* eine *Bedingung*, unter welcher die Privilegien auch gegen *dritte* Personen geltend gemacht werden können. *Sirey* XIII. 1. 333. XIII. 2. 111. 376. XXIII. 2. 167. — Ueber die Rangordnung der Privilegien s. unten 459.

[7]) Art. 2134. Vgl. unten §. 459. „Ueber die Rangordnung der Privilegien und Hypotheken."

[8]) Ueber die Verbesserung mangelhafter Inscriptionen s. das Avis du conseil d'état vom 11. 26. Dec. 1810. *Zachariae* II. 148. 150. S. auch die loi vom 4. Septemb. 1807.

[9]) Vgl. oben §. 444. Es muss also bei Strafe der *Nichtigkeit* die Inscription enthalten: a) die *Angabe des Betrages der Schuldforderung*. *Sirey* XI. 1. 195. 204. 220. XXII. 1. 381. b) Die *Angabe der Verfallzeit*. Loi vom 4. Sept. 1807. Arg. art. 1. *Sirey* XIII. 1. 111. XXV. 1. 287. XXVI. 1. 92. XXX. 2. 31. XXXII. 1. 481. XXXIII. 2. 198. XXXV. 2. 239. c) Die *Angabe der Beschaffenheit und Lage der verpfändeten Grundstücke*. *Merlin* m. inscription hypothécaire §. 8. n. 13. *Zachariae* II. 149. Vgl. *Sirey* XIV. 1. 44. XXXI. 1. 257. XXXIII. 2. 282. XXXVII. 2. 230. d) Die *Angabe der Beschaffenheit und des Datums des Inscriptionstitels*. *Sirey* X. 1. 218. XI. 1. 225. XIII. 1. 222. 364. XVI. 1. 407. XXI. 1 249. XXXI. 2. 50. XXXIII. 1. 641. Vgl. mit dieser Note überhaupt den art. 2148.

die *Publicität* [10]) — in *keiner Art* verletzt worden sind [11]).

§. 450.

IX. Von der Erneuerung der Inscription.

Eine *jede* [1]) Inscription *erlischt* d. h. verliert ihre

---

[10]) Die Inscription muss also bei Strafe der Nichtigkeit eine *genaue* Bezeichnung des *Schuldners* enthalten. *Sirey* XII. 1. 257. XIII 1. 364. XVI. 1. 365. XXXII. 2. 95. Vgl. Art. 2148. n. 2. Ist auch die *genaue* Bezeichnung des *Gläubigers* erforderlich? Vgl. über diese Streitfrage: *Zachariae* II. 148. *Troplong* n. 679. *Sirey* XXVIII. 2. 77. XXXV. 2. 129. XXXVI. 1. 556.

[11]) *Duranton* XX. 100 ff. *Troplong* n. 668 ff. *Zachariae* II. 147. *Favard* v. inscription hypothéc. sct. V. VI. *Merlin* m. inscription hyp. und quest. m. inscript. hypoth. Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass über die *Bedingungen der Gültigkeit* der Inscription unter den Auslegern des Code civil *viel Streit* ist Eine Zusammenstellung der verschiedenen in dieser Beziehung aufgestellten Theorien findet man bei *Zachariae* II. 146 ff. Zur Literatur dieser Lehre: Sopra la nullità delle inscrizioni ipothecarie etc. Di Natale *Vallerini*. *Fiorenza* 1811.

[1]) Lex non distinguit. *Troplong* n. 716. *Zachariae* II. 152. Also auch *die* Inscription, welche der Hypothekenbewahrer nach Art. 2108. von Amtswegen zu nehmen hat. Jedoch hat der Hypothekenbewahrer die Erneuerung *nicht* ex officio, sondern nur auf *Antrag* des Gläubigers zu bewerkstelligen. Avis du conseil d'état v. 15. Dec. 1807, genehmiget am 22. Jan. 1808. Ferner auch *die* Inscription, welche der Vormund oder der Ehemann auf die Legalhypothek des Minderjährigen oder der Ehefrau zu nehmen hat. Ueber den letztern Fall vgl. das avis du conseil d'état v. 5. 8. Mai 1812. *Merlin* repert. m. inscription hypoth. §. 3. n. 2 ff. *Zachariae* II. 152. 155. *Pothier* I. 272. *Maleville* IV. 295 ff. *Rogron* ad art. 2154. *Sirey* XII. 2. 448. XIV. 1. 7. XXVIII. 2. 194. XXXI. 2. 46. Jurispr. du code civ. VII. 210. Die Erneuerung der Inscription einer dem Fiscus zustehenden Hypotheke hat der Hypothekenbewahrer *von Amtswegen* zu bewerkstelligen. Arg. art. 7. der loi v. 5. Sept. 1807.

Wirksamkeit, wenn sie nicht innerhalb *zehn Jahren* [2]), von ihrem Datum an gerechnet, auf Anstehen der Betheiligten *erneuert* worden ist [3]), vorausgesetzt, dass die Inscription im Laufe dieser 10jährigen Frist nicht *wirksam* geworden ist [4]). Nach der Strenge ist bei Erneuerung der Inscription alles Das zu beobachten, was bei der *ersten* Inscription zu beobachten war. Und es ist noch überdiess, sowohl im Bordereau als auch in der Inscription ausdrücklich des Umstandes der *vorgenommenen Erneuerung* der Inscription zu erwähnen [5]). Die Wir-

---

[2]) An welchem *Tage* ist die zehnjährige Frist als *abgelaufen* zu betrachten? — Ueber diese unter den Auslegern bestrittene Frage vgl. *Delvincourt* und *Rogron* ad art. 2154. *Merlin* m. inscription hypoth. §. 8. *Zachariae* II. 151. *Troplong* traité des hypothèques n. 294 ff. *Sirey* XV. 2. 23. XXII. 2. 214. XXVI. 1. 526. XXVI. 1. 152. XXVI. 2. 174.

[3]) Art. 2154. Ueber die ratio legis s. *Zachariae* II. 152. not. 2. *Rogron* ad h. art.

[4]) Vgl. *Troplong* n. 718 fl. *Zachariae* II. 152. *Merlin* m. inscript. hypothécaire. § 8. *Grenier* I. 107. Die Anwendung dieses Satzes auf einzelne Fälle s. bei *Grenier* I. 108. 112. *Zachariae* II. 152. *Troplong* n. 723. *Sirey* XVI. 2. 175. XXIII. 2. 246. XXXI. 2. 33. XXVII. 2. 211. XXIX. 1. 349. XXX. 2. 364. XXXI. 1. 343. 357. XXXI. 2. 147. XXXII. 1. 51. XXXIV. 1. 76. XXXIV. 2. 172.

[5]) *Merlin* m. inscript. hypothécaire §. 8. *Zachariae* II. 153. *Sirey* VI. 2. 234. XXXI. 1. 257. S. auch die instruction génér. de la régie v. 11. Sept. 1806. Jedoch wird es schon hinreichend sein, wenn in der erneuerten Inscription die *frühere* genau bezeichnet und im Auszuge wiederholt worden ist. *Zachariae* II. 154. *Grenier* I. 107. *Troplong* n. 715. S. auch *Sirey* XVIII. 1. 300. XX. 1. 359. XXV. 1. 178. XXVII. 2. 216. Auch ist die *abermalige* Vorlage des Inscriptions-Titels bei der Erneuerung der Inscription nicht erforderlich. *Sirey* XVIII. 1. 206. XIX. 1. 490. XXXII. 2. 49. XXXIV. 2. 373.

kung einer vorgenommenen Inscriptions-Erneuerung besteht *lediglich* darin, dass sie auf *neue zehen* Jahre die Wirksamkeit der Privilegien und Hypotheken gegen *dritte* Personen sichert. Nach Ablauf dieser Frist ist alsdann eine *abermalige* Erneuerung der Inscription vorzunehmen [6]) u. s. w.

§. 451.

X. Von der Streichung der Inscription.

Im Allgemeinen.

Die *Streichung* einer Inscription geschieht entweder *ganz* oder nur *theilweise*. Hierauf beruht die Eintheilung der Streichung einer Inscription in die *gänzliche* (la radiation d'une inscription) und in die *theilweise* Streichung (la réduction d'une inscription). Von diesen beiden Arten der Streichung einer Inscription wird in den folgenden zwei §§. im Einzelnen die Rede sein.

§. 452.

1) Von der gänzlichen Streichung oder der Radiation einer Inscription.

Der Hypothekenbewahrer ist nicht befugt, eine genommene Inscription von Amtswegen *gänzlich zu streichen* d. h. für *unwirksam* zu erklären [1]). Der Hypotheken-

---

[6]) *Zachariae* II. 154.

[1]) *Zachariae* II. 156. Ueber den bei der Streichung üblichen *modus procedendi* s. §. 453. not. 4.

bewahrer kann nur dann die Streichung einer Inscription vornehmen: 1) wenn er durch den ausdrücklichen *Willen* [2]) des *dispositionsfähigen* [3]) Interessenten; 2) wenn er durch ein rechtskräftiges [4]) oder in letzter Instanz [5]) erlassenes Urtheil [6]); 3) endlich, wenn er zu Folge einer vom Richter-Commissär, im Falle des Artikels 759 des Code de procédure civile ausgestellten Befehles zur Vornahme der Streichung der Inscription autorisirt worden ist [7]). Bevor jedoch die Streichung der Inscription selbst vorgenommen werden darf, hat der Requirent [8]) dem Hypothekenbewahrer im Streichungsfalle n. 1) eine *Ausfertigung* der authentischen, die Einwilligung der Parteien enthaltenden Urkunde, und im Streichungsfalle

---

[2]) Vorausgesetzt jedoch, dass der Wille weder auf vis, noch auf dolus, noch auf error beruht. *Sirey* XXII. 2. 370. S. auch *Sirey* XXX. 1. 372.

[3]) Also Ehefrauen und Minderjährige etc. sind nicht befugt, die Streichung einer Hypothek zu betreiben. *Rogron* ad art. 2157.

[4]) Jedoch genügt auch schon ein provisorisch vollziehbares Urtheil. Décision du ministre de la justice v. XII.

[5]) Vgl. Code de procédure civile. Art. 548—550. jct. art. 157 ff.

[6]) Ein *Jeder*, der bei der Streichung der Inscription auf irgend eine Weise *rechtlich* betheiliget ist kann ein Streichungsurtheil erwirken. Also namentlich *jeder Gläubiger* oder sein Stellvertreter, der *Schuldner* oder sein Stellvertreter und selbst der *dritte Besitzer* der Liegenschaft. Vgl. *Grenier* II. 537. *Troplong* n. 744. *Zachariae* II. 157. *Merlin* m. radiation des hypothèques. §. 11.

[7]) Art. 2157. Vgl. die loi v. 5. Sept. 1807. Decret vom 11. Thermidor XII. Lettre du ministre des finances et de la justice vom 29. Frimaire und 14. Nivose XIII. Décisions ministérielles von 1807. 1808. 1809 bei *Sirey* IX. 2. 224. X. 2. 11. X. 2. 331.

[8]) D. h. Derjenige, welcher die Streichung nachsucht.

n. 2) eine *Ausfertigung* des Urtheiles zu überreichen [9]). In beiden Fällen hat die Ausfertigung auf dem Bureau des Hypothekenbewahrers zu verbleiben [10]). Endlich muss im Streichungsfalle n. 3) dem Hypothekenbewahrer die Streichungsordonnanz des vom Gerichte ernannten Commissärs vorgelegt werden. Uebrigens kann die *Radiationsklage* d. h. die Klage auf Streichung einer Hypotheke *nur* dann angestellt werden: a) wenn die Inscription unregelmässig bewerkstelliget worden ist [11]); b) wenn die Inscription weder auf gesetzlicher Vorschrift noch auf einem Titel beruht; c) wenn der Titel derselben nichtig [12]) oder erloschen oder quittirt ist; d) endlich wenn das Privilegium oder die Hypotheke auf irgend eine gesetzliche Weise getilgt worden ist [13]).

---

[9]) Art. 2158. Vgl. code de proc. civ. art. 548 ff. 774.

[10]) Art. 2158. Vgl. Décisions ministérielles v. 18. Germinal an X. v. 12. Mai 1808. — Wie wenn die bereits vollzogene Streichung einer Inscription in der Folge durch richterliches Urtheil für *nichtig* erklärt worden ist? Vgl. über diese Streitfrage: *Troplong* traité des hypothèques n. 746. *Zachariae* II. 158. *Persil* ad art. 2134 n 5. *Sirey* XII. 2. 370. XVIII. 2. 119. XXVIII. 1. 347.

[11]) *Merlin* questions de droit m. inscription hypothécaire *Zachariae* II. 157. *Sirey* XIII. 2. 318.

[12]) Z. B. der Notär, welcher den Acte über die Conventionalhypotheke aufgenommen hat, war unfähig (art. 1318.)

[13]) Art. 2160.

§. 453.

2) Von der theilweisen Streichung oder der Reduction einer Inscription.

Der Hypothekenbewahrer ist nicht befugt, eine genommene Inscription *theilweise* zu *streichen* d. h. in Bezug auf ihre Wirksamkeit zu *beschränken*. Der Hypothekenbewahrer kann nur dann die Beschränkung einer genommenen Hypotheke vornehmen, wenn er durch die Uebereinkunft der Parteien oder durch richterliches Urtheil [1]) zur Vornahme der *Beschränkung* [2]) ermächtiget worden ist [3]). Ueberhaupt ist Alles, was in dem vorigen §. in Bezug auf das Radiations-Verfahren gesagt worden ist, auf die *Beschränkung* einer Inscription beziehungsweise anwendbar [4]). In Bezug auf die Beschränkung der Inscriptionen ist insbesondere noch Folgendes zu beachten: I. So

---

[1]) Vorausgesetzt jedoch, dass das Urtheil rechtskräftig oder in letzter Instanz ergangen ist. S. jedoch §. 452. not. 4.

[2]) Nur die Gläubiger (Art. 1166.) und der Schuldner sind befugt, auf *Beschränkung* einer Inscription zu klagen, also nicht der *dritte* Besitzer der Liegenschaft. Vgl. *Merlin* m. radiation. §. 12. *Troplong* n. 750.

[3]) Arg. art. 2159. 2161. *Zachariae* II. 134.

[4]) Die Beschränkung der Inscription pflegt vermittelst einer Randanmerkung zur Inscription unter Beziehung auf die Urkunde, vermöge welcher die Inscription beschränkt wird, bewerkstelliget zu werden. Vgl. *Merlin* m. radiation des hypothèques §. 9.

oft ein Gläubiger, der wegen seines Privilegiums [5]) oder seiner Hypotheke [6]) auf sämmtliche Liegenschaften des Schuldners Inscription nehmen darf [7]), eine Inscription auf *mehrere* Besitzungen [8]) genommen hat, als eigentlich zur Sicherheit seiner Forderung *nothwendig* waren, so kann der Schuldner eine *verhältnissmässige* Beschränkung der Inscription auf *einige* oder auf *eine* seiner Besitzungen verlangen, vorausgesetzt jedoch, dass nicht schon früher [9]) unter den Parteien eine Beschränkung der Inscription auf *gewisse* Liegenschaften verabredet worden ist [10]). Das Gericht kann aber nur dann auf Beschränkung der Inscription erkennen, wenn schon der Werth einer einzelnen Besitzung oder einiger Besitzungen des Schuldners, nach Abzug aller Lasten, den Betrag der gesammten Forderung [11]) um *mehr als ein Drittheil* übersteigt [12]). Ob und in wiefern nun dieser Mehrwerth um ein Drittheil vorhanden ist,

---

[5]) Die im Art. 2101. angeführten Privilegien erstrecken sich auf alle dermaligen — und nur auf die dermaligen — Liegenschaften eines Schuldners. Art. 2104.

[6]) Die gesetzlichen und gerichtlichen Hypotheken erstrecken sich auf sämmtliche dermalige und zukünftige Liegenschaften eines Schuldners. Art. 2122. 2123.

[7]) Also vertragsmässige Hypotheken sind unter dem Art. 2161 nicht begriffen. Art. 2161. §. 2. *Sirey* XXVI. 2. 144. S. jedoch Discussions ad art. 2161. *Grenier* I. 135. *Merlin* m. radiation §. 12.

[8]) Vgl. *Rogron* ad art. 2161. *Troplong* n. 770. *Merlin* m. radiation §. 14.

[9]) S. z. B. Art. 2140. 2141.

[10]) Art. 2161.

[11]) D. h. Capital, Zinsen und Kosten. Art. 2148 n. 4.

[12]) Art. 2162. S. jedoch *Grenier* I. 268. *Zachariae* II. 138.

bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen [13]). Das Gericht hat daher die fraglichen Besitzungen abzuschätzen und bei der Abschätzung die im Art. 2165 enthaltenen Vorschriften als Massstab und Richtschnur zum Grunde zu legen [14]). — Steht jedoch die Beschränkung der Inscription einer Legalhypotheke in Frage, so gelten folgende besondere Vorschriften: 1) Wenn die gesetzliche Hypothek eines Minderjährigen oder Entmündigten nicht schon durch die Urkunde, welche die Ernennung des Vormundes enthält, beschränkt worden ist, so kann der Vormund im Falle, dass die auf seinem Vermögen haftende Generalhypothek notorisch *mehr* als hinreichende Sicherheit für die Vormundschaftsverwaltung darbietet, die Beschränkungen der Generalhypothek auf *soviele* Liegenschaften verlangen als nothwendig sind, um dem Minderjährigen etc. bezüglich seiner möglichen Ansprüche eine hinreichende Sicherheit an die Hand zu geben [15]). Die vom Vormunde in diesem Falle etwa anzustellende Reductionsklage muss gegen den Beivormund [16]) gerichtet werden [17]). Ehe aber das Gericht auf Reduction der Hypothek erkennt, hat es ein familienrathliches Gutachten einzuholen [18]) und die Anträge der Staatsbehörde zu vernehmen [19]). 2) Wenn die gesetzliche Hypothek einer

---

[13]) *Zachariae* II. 136.

[14]) Vgl. art. 2165. Ueber die ratio legis s. *Troplong* n. 774.

[15]) Art. 2143. §. 1.

[16]) Der Beivormund wird demnach als *Gegenpartei* betrachtet. *Sirey* XXXI. 2. 253. XXXIV. 1. 434. XXXIV. 2. 386.

[17]) Art. 2143. §. 2.

[18]) Art. 2143. §. 2.

[19]) Code de procéd. civ. art. 83. *Zachariae* II. 137. not. 18. *Rogron* ad art. 2134.

Ehefrau nicht schon durch den Heirathsvertrag auf eine *bestimmte* Liegenschaft oder auf *mehrere bestimmte* Liegenschaften beschränkt worden ist, so kann der Ehemann, jedoch *nur* [20]) mit Zustimmung seiner Ehefrau [21]) und nur nachdem ein Gutachten von vier ihrer nächsten Anverwandten [22]), die sich zu einem Familienrathe versammelt haben, eingeholt worden ist, die Beschränkung der auf seinem Vermögen haftenden Generalhypothek auf *soviele* Liegenschaften verlangen, als erforderlich sind, um die Frau bezüglich ihrer etwaigen Ansprüche gegen den Ehemann, sicher zu stellen [23]). Wird vom Ehemanne in diesem Falle die Reductionsklage angestellt, so ist der Staatsprocurator Gegenpartei [24]). — Endlich kann die gesetzliche Hypotheke des Staates, der Gemeinden und der öffentlichen Anstalten nur zu Folge einer Entscheidung des Rechnungshofes (cour des comptes) beschränkt werden [25]). II. Wenn die Inscription einer vertragsmässigen Hypotheke auf einem vorläufigen Anschlage des Gläubigers (Art. 2132) beruht, so kann der Schuldner im Falle, dass dieser Anschlag dem muthmasslichen Betrag der Forderung bei Weitem übersteigt, eine Minde-

---

[20]) *Troplong* n. 640. *Sirey* XXV. 1. 213, XXXIV. 2. 684. S. auch die Discussions ad art. 2144.

[21]) Die Ehefrau kann jedoch nur *nach* erlangter Volljährigkeit in die Reduction ihrer Legalhypotheke einwilligen. Arg. art. 2140. Vgl. *Troplong* n. 644. *Sirey* XXXII. 2. 457.

[22]) S. *Maleville* IV. 285. *Sirey* XXXII. 2. 457.

[23]) Art. 2144.

[24]) Art. 2145. §. 1. S. *Zachariae* II. 137 und die not. 17.

[25]) Loi relatif à l'organisation de la cour des comptes vom 16. Sept. 1807. art. 15. *Zachariae* II. 136. S. dagegen *Troplong* 765. n.

rung der vom Gläubiger angeschagenen Summe verlangen [26]). Ob und in wie fern jener Anschlag der Gläubiger den Betrag der Forderung bedeutend übersteigt, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen [27]). Dagegen kann der Gläubiger, wenn sich seine Forderung in der Folge gegen alles Vermuthen *höher* herausstellt wegen dieses Mehrbetrages eine *neue* Inscription nehmen [28]), jedoch so, dass die *neue* Inscription nur nach dem Datum derselben wirksam ist [29]).

Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass in allen Beschränkungsfällen der Inscription die Liegenschaften des Schuldners von dem Privilegium oder der Hypotheke beziehungsweise d. h. nach Massgabe der Reduction *befreit* werden [30]).

§. 454.

XI. Von dem in Inscriptions-Sachen competenten Gerichte.

Die Klage auf *Streichung* (la demande en radiation) sowie die Klage auf *Beschränkung* (la demande en réduction) einer Inscription ist in der Regel bei *demjenigen* Erstinstanzgerichte anzubringen, in dessen Jurisdictions-Bezirke die Inscription [1]) genommen worden

---

[26]) Art. 2269.

[27]) Art. 2164.

[28]) Art. 2164.

[29]) Art. 2164.

[30]) Art. 2145. §. 2. Vgl. *Zachariae* II. 139. not. 19. *Merlin* m. inscription hypothécaire §. 3. n. 33.

[1]) Und die Inscription ist bekanntlich (Art. 2146) da zu nehmen, wo die verpfändeten Immobilien belegen sind.

ist[2]). Diese Regel leidet jedoch in folgenden Fällen eine Ausnahme: 1) Wenn die Parteien kraft gegenseitiger Uebereinkunft ein *anderes* Gericht competent erklärt haben [3]). 2) Wenn die Inscription zur Sicherheit einer eventuellen oder unbestimmten *Verurtheilung* genommen worden ist. In diesem Falle muss sowohl die Reductions- als auch die Radiations-Klage bei *demjenigen* Tribunal angebracht werden, bei welchem der Vollzug oder die Liquidation einer solchen Verurtheilung anhängig ist oder anhängig zu machen ist [4]). Uebrigens ist in Bezug auf die Vorladung vor Gericht, auf die gerichtliche Verhandlung etc. der gemeine Civilprocess schlechthin anwendbar [5]).

---

[2]) Art. 2159. §. 1. 2161. S. auch Art. 2156. Vgl. über die quaestio competentiae Code de procédure civ. art. 59. Avis du conseil d'état v. 24. Nov. 1812. *Troplong* n. 732 ff. *Grenier* I. 94. *Delvincourt* ad art. 2156 2159. *Rogron* ad art. 2145. 2159. *Sirey* III. 2. 355. VII. 2. 1001. XIII. 1. 31. XIV. 2. 136. XX. 1. 472. —

[3]) Art. 2159. §. 2. *Maleville* IV. 201.

[4]) Art. 2155. §. 1. *Zachariae* II. 159.

[5]) Vgl. Art. 2156. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XVIII. 1. 250. S. auch die Décision ministérielle bei *Sirey* X. 2. 499.

Drittes Kapitel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Privilegien und Hypotheken.

§. 455.

I. Von den Wirkungen der Privilegien und Hypotheken in Bezug auf den Gläubiger.

In Ansehung des *Gläubigers* besteht die Hauptwirkung der Privilegien und Hypotheken darin, dass dieselben, wenn sie *gehörig inscribirt* worden sind, dem Gläubiger für seine *Schuldforderung Sicherheit* an die Hand geben. Diese vermittelst eines Privilegiums oder einer Hypotheke begründete Sicherheit beschränkt sich jedoch nicht bloss auf die *Hauptforderung* (das Capital), sondern sie erstreckt sich in gleichem Masse auf die *Accessorien* der Hauptforderung, nämlich auf die Zinsen [1]) die Renten [2]), den Schadenersatz [3]), sowie auf die Prozesskosten, zu welchen der Schuldner verurtheilt wird [4]). Bezüglich der *Zinsen* ist jedoch zu bemerken, dass der

---

[1]) Art. 2148. n. 4. 2151.

[2]) Art. 2148. n. 4. 2151. Ueber die verfallenen Termine einer Leibrente s. *Sirey* XXVII. 2. 106. XXVIII. 2. 412. XXIX. 2. 261. *Denevers* XXVI. 1. 380. XXVII. 2. 277. Journ. du Palais 27. 83. 84. 449.

[3]) *Zachariae* II. 164. *Troplong* n. 703.

[4]) Arg. art. 2148. n. 4. *Troplong* traité du privil. et hypoth. n. 418. 702. *Grenier* I. 88. *Zachariae* II. 164. *Sirey* XXVI. 1. 70. XXVII. 2. 31. XXXIV. 2. 233.

Gläubiger nur die Zinsen von zwei Jahren [5]) und vom laufenden Jahre [6]), sowie *die* Zinsen [7]) fordern darf, welche während und bis zum Schlusse des Gantverfahrens aufgelaufen sind [8]). Ferner hat der Gläubiger, falls der Schuldner zur Verfallzeit keine Zahlung leistet, kraft seines Privilegiums oder seiner Hypothek das Recht, die verpfändete Sache *zwangsweise versteigern* [9]) zu lassen, um sich aus dem Erlöse des Pfandes soviel wie möglich bezahlt zu machen [10]). Und es ist die öffentliche Versteigerung für den Gläubiger der *einzige* zulässige Weg, um zu seiner Bezahlung zu gelangen. Daher ist auch jeder Vertrag ungültig, wodurch verabredet wird, dass die verpfändete Sache, falls der Schuldner mit der Zahlung ausbleibt, dem Gläubiger *ohne Weiteres* [11]) verfallen sein solle (lex commissoria) [12]). Der Gläubiger behält übrigens das Recht auf Versteigerung des Pfandes anzutragen so lange, bis er wegen seiner *gesammten* [13]) Forderung vollständig befriediget worden ist [14]).

---

5) *Troplong* n. 698. *Grenier* I. 98. *Sirey* XXVIII. 2. 102.

6) D. h. von dem Jahre, in welchem der Concurs ausgebrochen ist. *Zachariae* II. 163.

7) Vgl. über diese Zinsen Code de proc. civ. art 757. 767. 770. —

8) Art. 2151.

9) Ueber das hierbei übliche Verfahren s. Art. 2204 ff. Code de procéd. civ. art. 673 ff.

10) *Zachariae* II. 160.

11) D. h. *ohne* dass eine öffentliche Versteigerung abgehalten zu werden brauchte.

12) Arg. art. 2078 §. 2. Vgl. L. ult. Cod. (8. 85.) Reichs-Polizei-Ordnung von 1577 tit. XX. §. 5. S. jedoch *Sirey* XVI. 2. 228. XXVII. 2. 169. XXX. 2. 299. *Denevers* XXV. 2. 191.

13) D. h. mit Zinsen, Kosten, Renten und Schadenersatz.

14) L. 6. Cod. (8. 28.)

Schliesslich wird bemerkt, dass alles Das, was so eben in Bezug auf den Gläubiger gesagt worden ist, auch auf Diejenigen Anwendung leidet, welche, sei es durch einen allgemeinen oder besonderen Titel, in die *Rechte* des Gläubigers eingetreten sind, alsonamentlich auch auf die Erben, Legatarien und Cessionarien [15]).

§. 456.

II. Von den Wirkungen der Privilegien und Hypotheken in Bezug auf den Schuldner.

Diese Lehre beruht auf folgendem Grundsatze: Dem *Schuldner* oder dem Eigenthümer der verpfändeten Sache verbleiben alle mit dem Eigenthume und dem Besitze verbundene Rechte, jedoch unter der Verbindlichkeit, Nichts vorzunehmen und Alles zu unterlassen, wodurch die durch das Privilegium oder die Hypothek begründete Sicherheit des Gläubigers vermindert werden dürfte [1]). Also der Schuldner kann: 1) die verpfändete Sache veräussern [2]) und mit einer Dienstbarkeit oder auf's Neue mit Privilegien oder Hypotheken [3]) belasten, vorausgesetzt, dass durch solche Handlungen dem Gläubiger kein Nachtheil entsteht [4]). 2) Ferner kann der Schuldner die verpfändete Sache nach Gefallen verändern [5]). Wenn

---

[15]) Art. 2112.

[1]) *Zachariae* Handbuch II. 165.

[2]) *Grenier* I. 142. S. jedoch code de procédure civ. art. 692. *Troplong* n. 543. *Sirey* X. 1. 139. XII. 1. 321. XXXII. 2. 636. XXXV. 2. 120.

[3]) *Troplong* n. 413. *Merlin* (Tarrible) m. saisie-immobilière §. 6. art. 1. n. 14. *Zachariae* II. 165. not. 3.

[4]) *Zachariae* II. 166.

[5]) *Zachariae* a. a. O.

jedoch durch eine getroffene Veränderung der Sicherheit des Gläubigers Abbruch geschieht, so hat dieser das Recht, sofort seine Bezahlung zu verlangen [6]). 3) Endlich ist der Schuldner berechtiget, die verpfändete Sache zu nutzen und zu gebrauchen, sowie auch über die Früchte [7]) und die Benutzung [8]) der verpfändeten Sache eine jede ihm beliebige Verfügung zu treffen [9]), alles diess jedoch gleichfalls unter der Verbindlichkeit, die Sicherheit des Gläubigers in keiner Weise zu beeinträchtigen [10]).

§. 457.

III. Von den Wirkungen der Privilegien und Hypotheken in Bezug auf den dritten Besitzer.

1) Im Allgemeinen.

Die Gesetze stellen in dieser Hinsicht folgende Grundsätze auf: 1) Wenn das Eigenthum an einer verpfändeten

---

6) Art. 1188. Vgl. *Zachariae* II. 166. not 5.

7) Z. B. der Schuldner kann die Früchte verkaufen.

8) Z. B. der Schuldner kann die verpfändete Liegenschaft verpachten.

9) *Zachariae* II. 166.

10) Die Anwendung dieses Satzes s. *Zachariae* II. 166. *Grenier* 1. 142. *Delvincourt* III. 444. *Troplong* n. 777 ff. *Proudhon* I. 87. 90 ff.

Liegenschaft[1]) auf einen für die Schuld nicht *persönlich*[2]) verantwortlichen Dritten[3]) übergegangen ist[4]), so hat derselbe entweder das *fällige*[5]) Capital sammt Zinsen und Kosten[6]) dem Inhaber eines *wirksamen*[7]) Privilegiums oder einer *wirksamen* Hypothek ohne irgend einen Abzug[8]) zu bezahlen oder aber die verpfändete Liegenschaft sammt allem Zubehör[9]) unbedingt aufzugeben[10]) (droit de délaisse-

---

[1]) Darunter ist sowohl ein *Gebäude* als ein *Grundstück* zu verstehen.

[2]) Denn haftet die dritte Person für die Schuld *zugleich persönlich*, so kann der Dritte ganz in derselben Weise, wie der Hauptschuldner verfolgt werden. Er kann z. B. nicht von der Einrede der Vorklage Gebrauch machen, eben sowenig die Liegenschaft aufgeben. Art. 2170. 2172. *Maleville* IV. 308. *Zachariae* II. 175. *Rogron* ad art. 2170. Ueber die Frage: Wann haftet der Dritte persönlich? Vgl. *Grenier* II. 324 ff. *Troplong* n. 797 ff. 811 ff. *Rogron* ad art. 2170. *Sirey* VII. 1. 278. XIV. 2. 124. XX. 1. 14. XXV. 2. 324. *Denevers* II. 1. 278. XVII. 1. 448. Journ. du Pal. 18. 145.

[3]) Die *Erben* des Schuldners sind jedoch nicht als *dritte* Besitzer zu betrachten. *Sirey* XXXVII. I. 675.

[4]) Vgl. *Merlin* m. tiers-détenteur. §. 1. *Sirey* XXX. 2. 365.

[5]) Der Dritte hat auf die Fristen Anspruch *wie* der Hauptschuldner. Art. 2167. *Grenier* II. 361. *Persil* ad art. 2167. S. jedoch *Maleville* IV. 305.

[6]) *Zachariae* II. 168. *Sirey* XXIX. 2. 196.

[7]) *Wirksam* d. h. das Privilegium oder die Hypothek muss da, wo es die Gesetze verlangen, gehörig *inscribirt* worden sein. *Zachariae* II 168.

[8]) *Troplong* n. 788 ff. *Zachariae* a. a. O. S. auch *Sirey* XVI. 2. 833.

[9]) *Sirey* XIV. 1. 6.

[10]) Art. 2168.

ment[11]); es sei denn, dass der dritte Besitzer der Liegenschaft vom hypothekarischen *Reinigungsverfahren*[12]) Gebrauch gemacht hätte[13]). 2) Wenn der dritte Besitzer der verpfändeten Liegenschaft weder bezahlen, noch aufgeben will, so hat der Gläubiger das Recht, die verpfändete Liegenschaft zur Versteigerung zu bringen[14]); vorausgesetzt jedoch, dass der Gläubiger mindestens 30 Tage[15]) *vor* der Versteigerung dem *Schuldner* einen *Zahlungsbefehl*[16]) und dem *dritten Besitzer* eine *Aufforderung* zur Zahlung oder zur Aufgabe der Liegenschaft zustellen liess[17]). Auf der andern Seite kann aber der dritte Besitzer der verpfändeten Liegenschaft die Einrede[18]) der *Discussion* (le bénéfice de discussion) d. h. die Einrede vorschützen, dass sich der Gläubiger *zuvörderst* an die übri-

---

[11]) Ueber das „droit de déguerpissement" des älteren Rechts s. *Merlin* m. déguerpissement et délaissement. *Loiseau* traité du déguerpissement. *Paris* 1772.

[12]) S. unten die Lehre vom Reinigungsverfahren der Privilegien und Hypotheken.

[13]) Art. 2167.

[14]) Art. 2169. Ueber das hierbei übliche Verfahren vgl. Code de proc. civ. art. 673 ff. *Berriat-Saint-Prix* ad h. a. Der Gerichtsstand ist da begründet, wo die verpfändete Immobilie gelegen ist. Ars. 2156. 2210.

[15]) Nach Ablauf dieser 30tägigen Frist muss binnen *drei Jahren* die Versteigerung betrieben werden, widrigenfalls die *Péremtion* (code de proc. civ. art. 397 ff.) eintritt, folglich ein *neuer* Zahlungsbefehl, und eine *neue* Aufforderung nothwendig wird. Art. 2176.

[16]) Vgl. Cod. de proc. civ. art. 673. 674. 717. S. auch *Sirey* XXXIII. 2. 62.

[17]) Art. 2169. Vgl. *Troplong* n. 796. *Grenier* I. 340 ff. *Sirey* XIII. 2. 259. XVI. 1. 78. XXI. 1. 414. Journ. du Pal. 35. 309.

[18]) Ueber die vormals geltende „exception de priorité d'hypothèque" s. *Zachariae* II. 170. not. *.

gen für *dieselbe* Schuld verpfändeten und *noch* [19]) im Besitze des Schuldners befindlichen Liegenschaften zu halten habe [20]). Jedoch muss der dritte Besitzer, wenn er von der Einrede der Discussion Gebrauch machen will, die gewöhnliche im Titel von der Bürgschaft (art. 2022, 2023) bestimmte Form einhalten [21]). Diese Einrede kann übrigens weder dem privilegirten noch dem mit einer Conventional-Hypothek versehenen Gläubiger entgegengesetzt werden [22]). 3) Die Früchte der verpfändeten Liegenschaft fallen auf die hypothekarischen Gläubiger, jedoch nur von dem Tage an, da der dritte Besitzer die Aufforderung zur Zahlung oder zur Aufgabe der Liegenschaft erhielt, und wenn das Verfahren drei Jahre lang geruht hat, nur von dem Tage an, da diese Aufforderung wiederholt worden ist [23]). 4) Endlich kann der dritte Besitzer, wenn derselbe, von den Gläubigern verfolgt, entweder bezahlt, oder die Liegenschaft aufgegeben oder endlich eine Zwangsveräusserung erlitten hat, seinen *Rückgriff* gegen den Hauptschuldner nehmen [24]).

---

[19]) Also nur unter *der* Voraussetzung, dass sich die Liegenschaften *noch* im Besitz des Hauptschuldners befinden.

[20]) Art. 2170.

[21]) Art. 2170.

[22]) Art. 2171. Die Einrede findet also nur bei *gesetzlichen* und *gerichtlichen* Hypotheken statt.

[23]) Art. 2176.

[24]) Art. 2178. *Sirey* XXX. 2. 20. *Denevers* XII. 2. 172. S. jedoch *Merlin* m. tiers-détenteur. §. 15. Vgl. über die im art. 2178 angeführte Regressklage überhaupt *Grenier* tr. des hypothèques. II. 74. *Troplong* tr. des privil. n. 844. *Sirey* XXVIII. 1. 75.

§. 458.

2) Insbesondere von der Aufgabe der Liegenschaft durch den dritten Besitzer.

In dieser Beziehung ist Folgendes zu beachten: 1) Wenn der dritte Besitzer einer verpfändeten Liegenschaft dieselbe *aufgeben* will, so kann diess nur unter der Voraussetzung geschehen, dass der dritte Besitzer vollkommen *dispositionsfähig* ist [1]). Unter dieser Voraussetzung kann übrigens der dritte Besitzer die Liegenschaft in der Regel [2]) unter *allen* Umständen, also z. B. auch dann aufgeben, wenn derselbe die Richtigkeit der hypothekarischen Forderung förmlich anerkannt hat, oder als dritter Besitzer zur Zahlung der Schuld verurtheilt worden ist [3]). 2) Die Aufgabe der Liegenschaft kann durch den dritten Besitzer *so lange* geschehen, bis der Gläubiger von seinem Rechte, die Liegenschaft zur Versteigerung zu bringen, *wirklich* Gebrauch macht [4]). 3) Die Aufgabe selbst geschieht in der Kanzlei desjenigen Gerichts, in dessen Jurisdictionsbezirke die verpfändeten Güter gelegen sind [5]). Und das Tribunal hat dem Betheiligten hierüber eine Urkunde auszustellen [6]). Hierauf wird auf Antrag des Gläubigers, der die Sache zuerst betreibt, ein Curator

---

[1]) Art. 2172. Also z. B. ein Minderjähriger ist zur Aufgabe nicht befugt.

[2]) S. jedoch *Zachariae* II. 74. *Sirey* XXV. 1. 324. XXXIII. 2. 416. XXXIV. 2. 181.

[3]) Art. 2173. Vgl. *Troplong* n. 822 ff. *Sirey* XVI. 1. 333.

[4]) Arg. art. 2169. *Favard* m. délaissement par hypoth. §. 7.

[5]) Art. 2174. §. 1.

[6]) Art. 2174. §. 1. *Grenier* II. 329. *Merlin* m. tiers-détenteur

für die aufgegebene Liegenschaft ernannt, gegen welchen alsdann die Zwangsveräusserung, jedoch unter Beobachtung der gewöhnlichen Form (code de procédure civile art. 673 ff.) zu richten ist [7]). Uebrigens kann der dritte Besitzer die Liegenschaft bis zum gerichtlichen Zuschlage derselben (adjudication) in einem jeden Augenblicke zurücknehmen, vorausgesetzt, dass er die Pfandschuld sammt Zinsen und Kosten bezahlt [8]). 4) Der dritte Besitzer, wenn er die Liegenschaft aufgiebt [9]), haftet den hypothekarischen Gläubigern — und nur diesen [10]) — für eine jede durch seine Schuld oder Nachlässigkeit hervorgerufene Verschlimmerung der Liegenschaft [11]). Auf der andern Seite kann aber der dritte Besitzer die auf die Liegenschaft verwendeten Kosten zurückfordern, jedoch nur in soweit, als die Liegenschaft durch die gemachten Verwendungen im Werthe gestiegen ist [12]). 5) Nach geschehener Aufgabe der Liegenschaft, sowie nach erfolgtem Zuschlage (adjudication) leben die Dienstbarkeiten, Privilegien und Hypotheken, die der dritte Besitzer vormals [13]) an der Liegenschaft hatte, wieder

---

7) Art. 2174. §. 2.

8) Art. 2173. *Sirey* XXIX. 2. 82. XXX. 1. 84. *Denevers* XXVII. 2. 124. Journ. du Pal. 84. 305.

9) Oder auch wenn gegen ihn ein gerichtlicher Zuschlag erfolgt ist. *Zachariae* II. 175.

10) Also nicht den chirographarischen Gläubigern. *Sirey* XXXIV. 2. 528.

11) Art. 2175. S. jedoch *Grenier* II. 338.

12) Art. 2165. Vgl. *Grenier* II. 336. *Merlin* m. privilége. *Troplong* n. 836. 840. *Zachariae* II. 173. not. 32. *Sirey* X. 2. 338. XX. 1. 95.

13) D. h. ehe und bevor der dritte Besitzer die Liegenschaft erworben hatte.

auf [14]). 6) Wenn der dritte Besitzer die Liegenschaft aufgiebt, so können die Gläubiger desselben *schlechthin* erst *nach* den Gläubigern des *Verkäufers* [15]) der Liegenschaft ihre hypothekarischen Rechte geltend machen [16]). 7) Endlich besteht die *Wirkung* der Aufgabe einer Liegenschaft *nicht* in dem *Verlust des Eigenthumes* (des dritten Besitzers), sondern *lediglich* darin, dass die aufgegebene Liegenschaft bis zum gerichtlichen Zuschlage derselben unter der *Aufsicht des Curators* der Liegenschaft (s. art. 2174. §. 2.) zu verbleiben hat [17]).

---

14) Art. 2177. §. 1. *Merlin* m. tiers-détenteur. §. 14.

15) D. i. des Hauptschuldners.

16) Art. 2177. §. 2. *Merlin* (Tarrible) m. ordre §. 2. n. 3. S. dagegen *Troplong* n. 843. *Zachariae* II. 174. not. 34.

17) Folgerungen aus diesem Satze s. bei *Zachariae* II. 172. in der Anmerkung 28. *Troplong* traité des hypothèques n 825. *Grenier* II. 330. *Sirey* XXXII. 2. 271.

Viertes Kapitel.

Von der Rangordnung der Privilegien und Hypotheken.

§. 459.

I. Allgemeine Regeln der Rangordnung.

Im Allgemeinen wird die *Rangordnung* unter den Privilegien und Hypotheken durch folgende Regeln bestimmt: 1) Die privilegirten Gläubiger gehen *allen andern*, also auch den *hypothekarischen* Gläubigern vor [1]. 2) Der Rang der Privilegien *unter sich* richtet sich schlechthin nach der *Natur* der Forderung [2]. 3) Die Privilegien, welchen die Gesetze *einen* und *denselben* Rang angewiesen haben, sind nach Massgabe ihrer Antheile zu befriedigen, jedoch so, dass im Falle der Unzulänglichkeit der Concursmasse jedes Privilegium einen verhältnissmässigen Abzug zu leiden hat [3]. 4) Der Rang einer hypothekarischen Forderung wird durch das *Datum* bestimmt, unter welchem sie inscribirt worden ist, so dass also die *früher* inscribirte Hypothek der *später* inscribirten in der Regel vorgeht [4]. Und in Bezug auf

---

[1]) Art. 2095. S. jedoch *Merlin* m. ordre §. 2. n. 3. *Zachariae* II. 179 die not. 1. Jurispr. du Code civ. VIII. 178. X. 160.

[2]) Art. 2096. Vgl. art. 2101.

[3]) Art. 2097. *Troplong* n. 87. *Zachariae* II. 179. *Merlin* (Tarrible) m. privilége.

[4]) Art. 2134. Vgl. *Merlin* m. transcription. §. 7. n. 14. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* XIV. 2. 62.

den Rang der *Zinsen*, die zugleich mit dem Capital gefordert werden dürfen [5]), gilt als Grundsatz, dass diese Zinsen in *derselben* Ordnung, wie das Capital, kraft der wegen des Capitals genommenen Inscription, bezahlt werden müssen [6]). Uebrigens kann der Gläubiger wegen derjenigen Zinsen, die nicht zugleich mit dem Capital gefordert werden dürfen, eine *besondere* Inscription nehmen, in welchem Falle der Rang *dieser* Zinsen durch das *Datum* einer jeden einzelnen Inscription bestimmt wird [7]). — Die Regel, dass die Rangordnung der Hypotheken durch das Datum ihrer Inscription bestimmt wird, leidet jedoch eine Ausnahme: a) in Beziehung auf gesetzliche Hypotheken, also die Hypotheken der Minderjährigen, Ehefrauen, des Staates etc. (Art. 2121.) — Diese Hypotheken sind nämlich von der Inscription völlig unabhängig und erhalten ihr Datum durch gesetzliche Vorschrift [8]). b) In Beziehung auf diejenigen Hypotheken, welche *an einem und demselben Tage* inscribirt worden sind. Diese Hypotheken sind nämlich ihrer Rangordnung nach einander völlig *gleichgestellt* [9]). c) Endlich

---

[5]) Also die rückständigen Zinsen von zwei Jahren und vom laufenden Jahre sowie *die* Zinsen, welche während und bis zum Schlusse des Concursverfahrens aufgelaufen sind. Vgl. oben §. 455.

[6]) Art. 2151.

[7]) Art. 2151. Unterlässt aber der Gläubiger die Inscription in Beziehung auf diese Zinsen, so fällt er wegen *dieser* Zinsen in die Klasse der chirographarischen Gläubiger. *Zachariae* II. 163.

[8]) Art. 2135. Vgl. oben §. 438.

[9]) Art. 2147. Ueber die ratio legis s. *Maleville* IV. 287. — Ist der Art. 2147. auch auf diejenigen Hypotheken anwendbar, von welchen im Art. 2113 die Rede ist? Vgl. über diese unter

in Hinsicht solcher Hypotheken, deren Datum durch ein rechtskräftiges Urtheil bestimmt worden ist [10]).

§. 460.

II. Besondere Regeln der Rangordnung hinsichtlich der Privilegien *).

Die besonderen Regeln beziehen sich theils auf die *Mobiliar*-, theils auf die *Immobiliar-Privilegien.*

I. *Regeln für die Mobiliar - Privilegien.* 1) Die *allgemeinen* Mobiliar-Privilegien gehen den *besonderen* Mobiliar-Privilegien vor [1]). 2) Die allgemeinen Privilegien folgen in der Ordnung auf einander, in welcher sie im Art. 2101 aufgeführt sind [2]). — 3) Die Rangordnung der besonderen Mobiliar - Privilegien wird nach der Reihenfolge der Nummern bestimmt, unter welchen sie im Art. 2102 aufgeführt sind [3]).

---

den Auslegern bestrittene Frage: *Troplong* traité des hypoth. n. 664. *Zachariae* II. 180. *Grenier* tr. des priv. et hypoth. I. 88.

[10]) *Sirey* XIV. 2. 365.

*) Ueber die Rangordnung der dem Staate zustehenden Privilegien s. die loi v. 5. Sept. 1807 und die loi vom 12. Novemb. 1808. —

[1]) Arg. Art. 2105. *Maleville* IV. 251. *Grenier* II. 298. *Troplong* n. 74 ff. *Zachariae* II. 183 und not. 1. *Sirey* XXVI. 2. 88. XXIX. 2. 15. Ueber die Rangordnung der Gerichtskosten insbesondere. Vgl. code de proc. civ. art. 662. *Sirey* XXII. 1. 28. XXVI. 2. 51. 53.

[2]) Art. 2101. *Maleville* IV. 242.

[3]) Discussions und *Persil* ad art. 2102. *Anders* wird der Rang dieser Privilegien bestimmt von *Zachariae* II. 183. *Maleville* IV. 249. 250. *Merlin* m. privilége. *Troplong* n. 40 ff.

II. *Regeln für die Immobiliar-Privilegien.* 1) Die *allgemeinen* Immobiliar-Privilegien gehen den *besonderen* Immobiliar-Privilegien vor [4]). 2) Die allgemeinen Immobiliar-Privilegien folgen in *der* Ordnung auf einander, in welcher sie im Art. 2101 aufgeführt sind [5]). 3) Die Rangordnung der besondern Immobiliar-Privilegien wird nach der Reihenfolge der Nummern bestimmt, unter welchen die Privilegien im Art. 2103 aufgeführt sind [6]).

---

[4]) Art. 2105.

[5]) Art. 2101. 2105. *Zachariae* II. 184.

[6]) *Maleville* IV. 253. 254. *Persil* ad art. 2103. Ueber eine *andere* Bestimmung der Rangordnung dieser Privilegien s. die Discussions ad art. 2103. *Tachariae* II. 184. 185. *Merlin* m. privilége. *Troplong* n. 78 ff. *Pigeau* cours de proc. civ. II. 253.

Fünftes Kapitel.

Von den Erlöschungsgründen der Hypotheken und Privilegien.

Erster Titel.

Allgemeine Erlöschungsgründe.

§. 461.

Die *allgemeinen* d. h. sowohl auf Privilegien jeder Art [1]), als auf Hypotheken bezüglichen *Erlöschungsgründe* sind folgende: 1) Die *Tilgung* oder das *Erlöschen* der Schuldforderung, deren Sicherheit durch das Privilegium oder die Hypothek bezweckt werden sollte [2]). 2) Die *Verzichtleistung* auf die Privilegien und Hypotheken von Seite des Gläubigers [3]) Diese kann sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend geschehen [4]). 3) Der *Untergang* der verpfändeten Sache [5]). Die *Confusion*

---

[1]) Also die Privilegien mögen Mobilien oder Immobilien zum Gegenstande haben. *Zachariae* II. 185.

[2]) Art. 2180. n. 1. Eine Forderung wird getilgt oder erlischt z. B. durch Zahlung, durch Novation, durch Remission. Vgl. die Art. 1235. 1263. 1278. *Troplong* n. 846 ff. *Zachariae* II. 185. *Maleville* IV. 312. *Rogron* ad art. 2180. *Grenier* II. 496. *Sirey* VII. 2. 113. XVIII. 1. 265. XXXV. 1. 51.

[3]) Art. 2180. n. 2.

[4]) *Maleville* IV. 314. *Rogron* ad art. 2080. n. 2. *Zachariae* II. 185. und not. 2. *Grenier* II. 503 ff. *Troplong* n. 808 ff. *Sirey* XII. 2. 252. XV. 1. 258. XXIV. 2. 142. XXX. 1. 342. 2. 326.

[5]) *Maleville* IV. 312. *Zachariae* l. c. *Rogron*, *Persil* ad art. 2180. —

d. h. die Vereinigung des Eigenthumes der verpfändeten Sache mit dem übrigen Vermögen des Gläubigers [6]). 5) Endlich wenn das Eigenthum Desjenigen, von dem das Privilegium oder die Hypothek herrührt, *widerruflich* ist, und dieses Eigenthum in der Folge widerrufen wird [7]).

Zweiter Titel.

Insbesondere von den Erlöschungsgründen der Immobiliar-Privilegien und Hypotheken.

§. 462.

I. Von der Verjährung.

Die Immobiliar-Privilegien und Hypotheken erlöschen durch die *Verjährung* [1]). In dieser Hinsicht ist insbesondere Folgendes zu bemerken: Die hypothecarische Klage wird in derselben Zeit und unter denselben Bedingungen verjährt wie die Forderung, deren Sicherheit durch das Privilegium oder die Hypothek bezweckt werden sollte, vorausgesetzt, dass die verpfändete Sache stets in den Händen des Hauptschuldners geblieben ist [2]). Ist dagegen die verpfändete Sache auf einen für die

---

[6]) *Zachariae* II. 186. *Rogron* ad art. 2180. S. jedoch *Pothier* I. 70.

[7]) Arg. art. 2125. *Zachariae* II. 186. Dasselbe gilt auch von der Eviction. *Troplong* n. 889. *Pothier* I. 72.

[1]) Art. 2180 n. 4.

[2]) Wenn also z. B. eine Forderung in 6 Monaten (art. 2271), in einem Jahre (Art. 2272.), in zehn Jahren (Art. 575.) oder endlich in dreissig Jahren verjährt, so wird die hypothekarische

Schuld *nicht* persönlich [3]) verantwortlichen *Dritten* übergegangen, so treten in Bezug auf die Verjährungsfrist die *Regeln der Ersitzung* ein. Der dritte Besitzer [4]) kann nämlich von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen, wenn und weil er das Eigenthum an der Liegenschaft, nach Verschiedenheit der Fälle entweder in 10 (20) oder 30 Jahren [5]) erworben [6]) und überdiess da, wo die Gesetze *guten Glauben* verlangen (Art. 2265) sowohl dem *Hauptschuldner* als auch dem *Gläubiger* gegenüber sich in *gutem Glauben* befunden hat [7]). Jedoch: a) läuft die Ersitzung des Eigenthumes in 10 (20) Jahren erst von dem Tage, an welchem der dritte Besitzer seinen Erwerbungstitel transcribiren lässt [8]). b) Der dritte Besitzer kann der hypothecarischen Klage des Gläubigers die Einrede der Verjährung nur

---

Klage beziehungsweise in 6 Monaten, in einem Jahre, in zehn Jahren und in dreissig Jahren verjährt. *Maleville* IV. 316. *Rogron* ad art. 2180. n. 4.

[3]) Vgl. oben §. 457. not. 2.

[4]) Die *Erben* des Hauptschuldners sind jedoch *nicht* als dritte Besitzer zu betrachten. *Sirey* XXXVII. 1. 675.

[5]) Vgl. die Art. 2265. 2266. 2262.

[6]) Und zwar ohne Unterschied, ob die Forderung in dieser Zeit verjährt werden konnte oder nicht. *Troplong* n. 878. *Zachariae* II. 187. *Grenier* II. 518. *Sirey* XXXV. 2. 248.

[7]) Uebrigens erhellt die mala fides *nicht* schon daraus, dass der dritte Besitzer von der genommenen Inscription *Kenntniss* hatte. Denn der dritte Besitzer konnte ja glauben die Inscription sei *mittlerweile* gestrichen worden. — *Merlin* m. radiation §. 8. *Grenier* II. 515. *Troplong* n. 879 ff. *Delvincourt* ad art. 2180. *Maleville* IV. 317. S. auch art. 114. der coutume de Paris. — Eine *andere* Theorie wird aufgestellt von *Zachariae* II. 187. n. 4.

[8]) Art. 2180 n. 4.

dann entgegensetzen, wenn dieselbe vorher in keiner Weise unterbrochen worden ist. Unterbrochen wird aber die Verjährung durch einen jeden Act, der *eigens* gegen den dritten Besitzer einer verpfändeten Liegenschaft gerichtet ist, um denselben von der *Bedingtheit* seiner Proprietätsrechte vollständig zu überzeugen [9]). Daher wird auch durch die blosse Inscription oder durch die Erneuerung derselben die Verjährung *keineswegs* unterbrochen [10]). —

II. Von der Auslassung (omission).

§. 463.

Wenn der Hypothekenbewahrer dem dritten Besitzer einer verpfändeten Liegenschaft ein Zeugniss über die auf die Liegenschaft genommenen Inscriptionen aus-

---

9) Ein solcher Act ist z. B. die an den dritten Besitzer erlassene Aufforderung zur Zahlung oder zur Aufgabe der Liegenschaft (Art. 2159.) *Zachariae* II. 188. *Sirey* XXI. 2. 348. S. auch *Sirey* XXXII. 2. 622. — Auch die hypothecarische *Declarations-Klage* (l'action en declaration d'hypothèque) bewirkt eine Unterbrechung der Verjährung. (Diese durch die Praxis eingeführte Klage ist darauf gerichtet, dass der Richter die Liegenschaft für verpfändet erklären solle. *Zachariae* II. 188. not. 8. *Grenier* II. 339. *Pothier* I. 49. *Troplong* n. 779 ff. *Sirey* X. 2. 537. XII. 1. 308. XXIII. 2. 343. XXX. 1. 342. XXXI. 2. 146. — *Dieselbe* Wirkung tritt natürlich auch dann ein, wenn der dritte Besitzer der Liegenschaft die Verpfändung derselben förmlich anerkennt, folglich von der Bedingtheit seiner Proprietätsrechte vollständig überzeugt ist. Ein solches Anerkenntniss enthalten z B. die in den Art. 2183. 2194. erwähnten Bekanntmachungen. *Zachariae* II. 188. *Grenier* II. 516

10) Art. 2180. n. 4. *Maleville* IV. 317.

gestellt und in diesem Zeugnisse ein oder mehrere Privilegien, eine oder mehrere Hypotheken ausgelassen hat, so wird die Liegenschaft von den *ausgelassenen* Privilegien und Hypotheken befreit, vorausgesetzt, dass sich der dritte Besitzer jenes Zeugniss erst *nach* der Transcription seines Erwerbungstitels ausgebeten hat [1]. Jedoch ist der Hypothekenbewahrer wegen der Auslassung den Gläubigern zu Schadenersatz verantwortlich [2]. Auch können die Gläubiger, deren Inscriptionen in jenem Zeugnisse *ausgelassen* worden sind, so lange, bis der dritte Besitzer das Kaufgeld bezahlt hat, oder bis die Ordnung, in welcher die Gläubiger bezahlt werden sollen, gerichtlich bestätiget (homologirt) worden ist, noch immer ihren Vorrang gegen die übrigen Gläubiger geltend machen [3]. —

III. Von der Zwangsversteigerung.

§. 464.

Wenn die verpfändete Liegenschaft auf Anstehen des Gläubigers *versteigert* wird, so geht sie auf Denjenigen,

---

[1]) Art. 2198. Und zwar selbst dann, wenn auch der Gläubiger sich in der Folge ein genaues Zeugniss hatte ausstellen lassen. *Sirey* V. 2. 637. VI. 2. 763. *Denevers* IV. 1. 110. Journ. du Pal. 11. 566. 15. 467. Uebrigens gereichen jene Auslassungen dem dritten Besitzer nicht zum Vortheile, wenn er für die Schuld *persönlich* verantwortlich oder an jenen Auslassungen selbst *schuld* war. *Zachariae* II. 180. *Persil* ad art. 2198. n. 3. *Wann* ist der dritte Besitzer *persönlich* verantwortlich? S. oben §. 457. nota 2.

[2]) Art. 2198.

[3]) Art. 2198. S. jedoch *Zachariae* II. 189. not. 13. Décision du ministre de la justice v. 21. Sept. 1808.

welchem sie bei der Zwangsversteigerung zugeschlagen worden ist, *schlechthin frei* von allen Privilegien und Hypotheken über [1]), welche von frühern Besitzer der Liegenschaft herrühren, und nicht *vor* dem gerichtlichen Zuschlag inscribirt worden sind [2]). Das Urtheil, durch welches der Zuschlag seine Vollziehung erlangt, wird das *Adjudicationsurtheil* (le jugement d'adjudication) genannt [3]). Dieses Urtheil braucht übrigens in keinem Falle transcribirt zu werden [4]). —

IV. Von der hypothekarischen Reinigung *).

§. 465.

Einleitung.

Unter der *hypothekarischen Reinigung* (la purge hypothécaire) ist dasjenige Verfahren zu verstehen, welches die Gesetze zulassen, um eine Liegenschaft von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken frei zu machen. Die *hypothecarische Reinigung* ist eine Rechtswohlthat, welche

---

[1]) Also ohne dass er ausserdem noch das Mittel der hypothécarischen Reinigung anzuwenden hätte. *Zachariae* II. 191. S. jedoch *Sirey* XXXV. 1. 241.

[2]) *Zachariae* II. 190. Ueber die unter den Auslegern bestrittene Frage: ob diese Regel auch auf die gesetzlichen Hypotheken anwendbar sei oder nicht? Vgl. *Zachariae* a, a. O. not. 16. *Merlin* (Tarrible) m. inscription §. 4. n. 7. *Grenier* II 492. *Troplong* n. 996. — Ueber den Fall des Art. 747. des code de proc. civ. s. *Grenier* II. 366.

[3]) Vgl. Code de proc. civ. art. 714. 715.

[4]) Art. 2189. Vgl. *Delvincourt* III. 375. *Zachariae* II. 190. *Troplong* n. 722.

*) Die Quelle derselben ist das Edict v. 2. Juni 1774. von Louis XVI. *Maleville* IV. 186.

zum Vortheile des *dritten Besitzers einer verpfändeten Liegenschaft* eingeführt worden ist. Der dritte Besitzer kann übrigens *nur* dann die hypothecarische Reinigung geltend machen, wenn er *weder* dem Gläubiger, gegen den sie zu richten ist, *persönlich* für die Pfandschuld zu haften [1]), *noch* auf die hypothecarische Reinigung Verzicht geleistet hat [2]). Die hypothecarische Reinigung ist entweder eine *gemeine* oder eine *besondere*. Die *gemeine* hypothecarische Reinigung bezieht sich, ohne Ausnahme auf alle *inscribirten* Privilegien und Hypotheken [3]). — Die *besondere* hypothecarische Reinigung [4]) hat dagegen nur die *nicht inscribirten* Legalhypotheken der Minderjährigen, Entmündigten, sowie die *nicht inscribirten* Legalhypotheken der Ehefrauen zum Gegenstande. —

Eine *wesentliche* Förmlichkeit der gemeinen hypothecarscihen Reinigung ist die *Transcription* [5]) *des Erwerbungstitels* des dritten Besitzers einer verpfändeten Liegenschaft. Die *Transcription* (la transcription) eines Erwerbungstitels (titre translatif de propriété) besteht darin, dass die Urkunde, kraft welcher eine Liegenshaft erworben worden ist, von Wort zu Wort [6])

---

[1]) *Sirey* XXVIII. 2. 21. Vgl. oben §. 457. not. 2.

[2]) *Grenier* II. 324. *Zachariae* II. 191.

[3]) Also auch auf die inscribirten Legalhypotheken der Minderjährigen etc., sowie auf die Legalhypotheken der Ehefrauen. Arg. art. 2193. verbis: „lorsqu'il n'existera pas d'inscription." — *Troplong* n. 997. *Sirey* XXXIII. 1. 612.

[4]) Vgl. unten §. 460.

[5]) Ueber die Geschichte dieser Lehre vgl. *Maleville* analyse raisonnée IV. 318 ff. *Zachariae* I. 458 ff.

(en entier) in ein *öffentliches*, eigens dafür gehaltenes *Register* eingetragen wird [7]). Die Transcription geschieht durch den Hypothekenbewahrer und zwar in einem jeden einzelnen Falle durch den Hypothekenbewahrer desjenigen Bezirkes, in welchem das Grundstück gelegen ist [8]). Von den Functionen und Verbindlichkeiten, welche dem Hypothekenbewahrer wegen der Transcription des Erwerbungstitels obliegen, gilt *beziehungsweise* Dasselbe, was oben von der Inscription der Privilegien und der Hypotheken (Art. 2196 ff. §. 445) gesagt worden ist. Die Transcription kann von einem Jeden verlangt werden, welcher in dieser Beziehung irgend ein rechtliches Interesse nachweisen kann, oder auch von einem Interessenten irgend einen Auftrag erhalten hat [9]). — Privaturkunden sind ebenso *transcriptionsfähig* wie öffentliche Urkunden [10]). — Anlangend die Wirkung der Transcription, so besteht dieselbe *lediglich* darin, dass sie dem Erwerber einer Liegenschaft das *Recht* giebt, dieselbe von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken zu *reinigen*, und die Inscription derjenigen

---

[6]) Art. 2181. §. 1. *Zachariae* I. 458. S. jedoch *Troplong* n 911.

[7]) Art. 2181. §. 2.

[8]) Art. 2181. §. 1.

[9]) *Merlin* (Tarrible) répert. m. transcription. §. 2. n. 1. *Zachariae* I. 461, Interessenten sind z B. der Verkäufer. der Käufer der verpfändeten Liegenschaft, sowie auch die Gläubiger des Verkäufers. *Zachariae* II. 461. — Ueber den Fall, wenn die Liegenschaft von *Mehreren zugleich* erworben worden ist, s. l'instruction du ministre de la justice vom 17. März 1809. *Sirey* IX. 2. 166.

[10]) Avis du conseil d'état v. 3. 12. Floréal XIII. *Maleville* IV. 318.

Privilegien und Hypotheken zu verhindern, die an der Liegenschaft, bevor sie auf ihn übergegangen ist, erworben worden sind. Dagegen hat die Transcription keinesweges *die* Wirkung, dass sie die Stelle eines *gültigen Titels* (juste titre) vertritt oder mit anderen Worten eine Erwerbung des Eigenthumes begründet. Sondern die Erwerbung des Eigenthumes ist *schlechthin* durch die Existenz eines *gültigen* Erwerbungstitels bedingt. Wenn also z. B. der A dem B und *später* dem C *eine und dieselbe* Liegenschaft verkauft, so ist B der wahre Eigenthümer [11]), sollte gleichwohl C und *nicht* B (der *wahre* Eigenthümer) seinen Erwerbungstitel haben transcribiren lassen [12]). — Endlich müssen die Kosten [13])

---

[11]) Nemo enim plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet. Ergo si A *nil juris* habet, *nil juris* in C transferre potest.

[12]) Art. 2182. Durch diesen Artikel wurde das System der loi vom 11. Brumaire VII. verworfen, nach welcher durch die *blosse Transcription des Erwerbungstitels* (par la simple transcription du titre translatif) ein *rechtmässiges* Eigenthum erworben werden konnte, mochte übrigens der transcribirte Erwerbungstitel vom *wirklichen* Eigenthümer herrühren oder nicht. Wenn also z. B. A dem B und *später* dem C *eine und dieselbe Liegenschaft* verkauft, so konnte C, wenn er seinen von einem *Nichteigenthümer* herrührenden Titel *vor* B, dem wahren Eigenthümer, transcribiren liess, der Vindicationsklage des B die Einrede der *geschehenen Transcription* entgegensetzen. Vgl. Discussions ad art. 2182. *Maleville* IV. 319 ff. *Zachariae* I. 459. 460. *Grenier* II. 350. *Merlin* m. inscription hypothécaire §. 4. n. 8.

[13]) Ueber den Betrag dieser Kosten s. die loi v. 22. Brum. VII. v. 24. März 1806. v. 15. Nov. 1808. vom 28. August 1816. art. 52. 54. 61.

der Transcription vom Erwerber getragen werden; es sei denn, dass unter den Parteien ein Anderes verabredet worden wäre [14]). Der Requirent [15]) hat übrigens jedenfalls die Kosten der Transcription vorzuschiessen [16]).

§. 466.

1) Von der gemeinen hypothecarischen Reinigung *). a) Verfahren.

Der dritte Besitzer einer Liegenschaft, welcher dieselbe von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken *reinigen* will, hat nach den Gesetzen Folgendes zu beobachten [1]): 1) Der *dritte Besitzer* ist vor Allem zur *Transcription seines Erwerbungstitels* verpflichtet [2]). 2) Hierauf muss er sämmtlichen Pfandgläubigern [3]), die *vor* der Transcription Inscription genommen haben, folgende *Actenstücke* zufertigen [4]) (notificiren) lassen:

---

[14]) Art. 2155.

[15]) D. h. der, welcher auf Transcription anträgt.

[16]) Art. 2155.

*) Kann man zur Einleitung des Purgations-Verfahrens *gezwungen* werden? Nein! *Hilgard* Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern etc. II. 357 ff.

[1]) Art. 2179. Welche von den eben anzuführendan Vorschriften sind bei Strafe der *Nichtigkeit* zu beobachten? Vgl. über diese Frage: *Zachariae* II. 195 und *Troplong* n. 924.

[2]) Art. 2181. §. 1.

[3]) Und zwar einem Jeden in dem von ihm gewählten oder wirklichen Wohnorte. *Grenier* II. 489.

[4]) Diese Zufertigung hat durch einen Huissier zu geschehen, welcher dazu vom Präsidenten des Erstinstanzgerichts besonders beauftragt werden muss. Code de proc. civ. art. 832.

a) einen Auszug aus seinem Erwerbungstitel, in welchem nur zu stehen braucht: das *Datum* und die *Beschaffenheit* der Urkunde, die genaue *Bezeichnung* Desjenigen, von welchem der dritte Besitzer die Liegenschaft erworben hat, die *Lage* und *Beschaffenheit* dieser Liegenschaft oder wenn von einer Gesammtheit von Gütern die Rede ist, die allgemeine *Benennung* des Gutes, sowie der Bezirke, in welchen es gelegen ist, den *Preis* und die *Lasten* [5]), welche einen Theil des Preises ausmachen *), oder wenn die Liegenschaft nicht durch Kauf [6]) erworben worden ist, eine Schätzung derselben [7]). Was insbesondere den Fall betrifft, da der Titel des dritten Besitzers mehrere Liegenschaften unter sich begreift, von welchen nur *einige* hypothecarisch haften, so hat der dritte Besitzer den *Preis* einer jeden einzelnen Liegensthaft, auf welche Privilegien oder Hypotheken inscribirt sind, entweder nach Massgabe des im Erwerbungstitel ausgedrückten Preises, oder nach einem

---

[5]) Die anzugebenden Lasten sind diejenigen, welche bei der Veräusserung der Liegenschaft zum Vortheile des Verkäufers oder auch eines Dritten auferlegt worden sind. *Grenier* II. 455. *Delvincourt* ad art. 2183. *Zachariae* II. 193. not. 9.

*) Wie, wenn Jemand eine Liegenschaft, gegen Bezahlung einer *Leibrente* (une rente viagère) erworben hat? Vgl. *Persil* ad art. 2183. n. 4. *Dalloz* VII. 458. *Delvincourt*, *Paillet* (n. 7.) ad art. 2182. *Sirey* XXIII. 2. 9. XXIX- 1. 80. *Denevers* XXI. 2. 55. XXVII. 1. 174. Journ. du Pal. 84. 421.

[6]) Vgl. *Zachariae* II. 194. not. 10. *Delvincourt* III. 364. *Grenier* tr. des hypoth. II. 455.

[7]) Art. 2183. n. 1. Vgl. *Dalloz* XVII. 451.

vorläufigen Anschlage *besonders* zu bestimmen [8]). Ganz Dasselbe ist übrigens auch dann anwendbar, wenn der Erwerbungstitel des dritten Besitzers Liegenschaften (eine oder mehrere) und Mobilien zugleich unter sich begreift [9]). b) Einen Auszug [10]) aus der Transcription des Erwerbungstitels [11]). c) Eine aus drei Kolumnen bestehende Tabelle [12]); von welchen die *erste* das *Datum* der Hypotheken und die Inscriptionen, die *zweite* den *Namen* des Gläubigers und endlich die *dritte* den *Betrag* der inscribirten Forderungen enthalten muss [13]). Uebrigens hat der dritte Besitzer die Zufertigung der unter a, b und c angeführten Schriften entweder *ehe* er von den Pfandgläubigern belangt wird, oder *spätestens* in Monatsfrist [14]), d. h. in dreissig Tagen *), nachdem die Aufforderung [15]) zur Zahlung oder zur Aufgabe der Liegenschaft [16]) an ihn ergangen ist, zu betreiben [17]).

---

[8]) Art. 2192. §. 1. Vgl. *Merlin* m. transcription §. 6. n. 5. *Troplong* n. 973. *Zachariae* Handb. II. 202. *Sirey* XV. 1. 214. XXV. 2. 324. XXXIII. 2. 545.

[9]) Art. 2192. §. 1.

[10]) Den der Hypothekenbewahrer auszufertigen hat. *Zachariae* II. 194.

[11]) Art. 2183. n. 2.

[12]) Die ebenfalls der Hypothekenbewahrer auszufertigen hat. *Persil* ad art. 2183.

[13]) Art. 2183. n. 3.

[14]) Diese Frist muss bei Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens eingehalten werden. *Sirey* XXV. 2. 323. XXXII. 2. 462.

*) *Troplong* n. 793. *Zachariae* II. 192. die Anmerk. 4. S. dagegen *Grenier* II. 341.

[15]) *Zachariae* II. 192. die not. 5.

[16]) Vgl. art. 2160.

[17]) Art. 2183.

3) Der dritte Besitzer hat endlich in dem Acte, vermittelst dessen die unter nro. 2. a, b, c angeführten Schriften den Gläubigern mitgetheilt werden, zu *erklären*, dass er bereit sei, sämmtliche Schulden und Lasten, ohne Unterschied, ob die Schulden und Lasten fällig sind oder nicht [18]), bis zu dem Betrage des in der Kaufsurkunde angegebenen Preises [19]) *sofort* [20]) zu bezahlen [21]).

§. 467.

b) Wirkungen der hypothekarischen Reinigung.
aa) In Bezug auf die Gläubiger.

Wenn der hypothekarische Reinigungsprocess auf die im vorigen §phen dargestellte Weise vom dritten Besitzer einer verpfändeten Liegenschaft geführt wurde, so treten in Beziehung auf die *Gläubiger* folgende Wirkungen ein:

I. Jeder Gläubiger, vorausgesetzt, dass seine Forderung gehörig inscribirt worden ist [1]), hat das Recht, auf öffentliche Versteigerung der verpfändeten Liegen-

---

18) Leidet die Regel auch auf die *Leibrenten* Anwendung? Vgl. über diese Streitfrage: *Troplong* n. 927. 956. *Persil* ad art 2185. n. 3. *Zachariae* II. 194. not. 12. *Sirey* XXVIII. 2. 175. *Denevers* XXVI. 2. 147. Journ. du Pal. 81. 382.

19) Nebst den *Zinsen*. Vgl. *Sirey* XXVII. 1. 45. XXVIII. 42. 53. XXXII. 2. 105. XXXIII. 2. 451.

20) Sonst ist die Erklärung als *nicht geschehen* zu betrachten. *Sirey* XV. 2. 6. Jurisprudence du Code civil IX. 57. S. jedoch *Sirey* VIII. 1. 129.

21) Art. 2184. Vgl. *Maleville* IV. 331. *Grenier* II. 450. *Troplong* n. 022. 931. *Zachariae* II. 195. *Sirey* 2. 371. XVIII. 1. 297. XXV. 2. 323.

1) Vgl. *Merlin* m. inscription hypothécaire §. 4. n. 34. und §. 2. *Zachariae* Handbuch II. 196. *Troplong* n. 821. ff.

schaft anzutragen [2]). Diess Recht steht jedoch einem Gläubiger nur unter der Bedingung zu: 1) dass er seinen Antrag spätestens *in 40 Tagen* stelle, nachdem der dritte Besitzer den Gläubigern die gesetzlich verlangte *Mittheilung* oder Notification (Art. 2183.) und *Erklärung* (Art. 2184) zugefertiget hat [3]). Uebrigens werden zu dieser 40tägigen Frist, für jede *fünf* Myriamètres, um welche der gewählte vom wirklichen Wohnorte des Requirenten [4]) entfernt liegt, noch zwei Tage hinzugefügt [5]). — 2) Dass der Requirent ein *Gebot* auf die Liegenschaft thue, welches den im Vertrage bedungenen oder vom dritten Besitzer vorläufig angegebenen Preis wenigstens um ein *Zehntheil* übersteigt, oder doch dafür einzustehen, dass ein Anderer ein solches Uebergebot thun werde [6]). Jedoch braucht jeder einzelne Gläubiger sein Uebergebot nur auf die ihm verpfändeten Liegenschaften (eine oder mehrere) zu richten [7]). Auch hat er es nur auf diejenigen Liegenschaften zu richten, welche in dem Bezirke, wo der hypothekarische Reinigungsprozess geführt

---

[2]) Art. 2185. §. 1. Vgl. über das hierbei übliche Verfahren Code de proc. civ. 832. 836 ff,

[3]) Art. 2185. nro. 1.

[4]) D. h. Derjenige, welcher auf Versteigerung der Liegenschaft anträgt.

[5]) Art. 2185. nro. 1. Vgl. *Sirey* XI. 2. 164. XXIX. 1. 18.

[6]) Art. 2185 nro 2. Ueber die Frage: Worauf bezieht sich jenes Uebergebot? Vgl. *Zachariae* II. 197 und die not. 24. *Troplong* n. 955 ff. *Sirey* IX. 2. 169. XI. 1. 257. XII. 1. 85. XIV. 1. 11. XV. 1. 206. XVII. 2. 356· XXII. 1. 305. XXXIII. 2. 100. 50. 644. XXXVII. 2. 242. *Denevers* X. 1. 88. Journ. du Palais 32. 409. Ueber das forum der das Uebergebot betreffenden Streitigkeiten s. *Sirey* VII. 1. 430.

[7]) Art. 2192. §. 2.

wird, gelegen sind [8]); es wäre dann, dass die dem Gläubiger verpfändeten Liegenschaften zu einem und demselben Gute gehören [9]). Uebrigens kann der Gläubiger, welcher das Uebergebot gethan hat, die Versteigerung nicht schon dadurch rückgängig machen, dass er seinen Antrag auf Versteigerung *einseitig* d. h. ohne Zustimmung der *übrigen* hypothekarischen Gläubiger [10]) fallen lässt, selbst wenn er den Betrag seines Uebergebotes bezahlen wollte [11]). 3) Dass der Antrag auf Versteigerung und das Uebergebot innerhalb 40 Tagen dem Verkäufer der Liegenschaft, als dem Hauptschuldner (débiteur primitif) bekannt gemacht worden ist [12]). 4) Dass die Originalien und Abschriften dieser *Erklärungen* und *Bekanntmachungen* von dem Requirenten oder dessen Bevollmächtigten unterzeichnet worden sind [13]). Hat sie übrigens der Mandatar des Requirenten unterschrieben, so muss ihnen eine Abschrift von der Vollmacht beigefügt werden [14]). 5) Endlich hat der Requirent in *demselben* Acte [15]) und in *derselben* Frist [16]) (40 Tage) zur Erfüllung des gemachten Uebergebotes einen zahlungs-

---

[8]) Art. 2192. §. 2.

[9]) Arg. art. 2210. *Zachariae* II. 202.

[10]) Also auf die Zustimmung der chirographarischen Gläubiger kommt hier nichts an. *Maleville* IV. 334.

[11]) Art. 2190. *Zachariae* II. 200. *Sirey* XVII. 2. 87.

[12]) Art. 2185. n. 3. Wie, wenn die Liegenschaft von Mehreren *zugleich* verkauft worden ist? *Sirey* XIII. 1. 443.

[13]) Art. 2185. nro. 4.

[14]) Art. 2185. nro. 4.

[15]) *Zachariae* II. 198.

[16]) *Zachariae* a. a. O, not. 26. *Sirey* XX. 2. 199. XXIII 1. 2. 285. XXV. 1. 205.

fähigen [17]) Bürgen [18]) zu stellen [19]). — Sämmtliche unter 1, 2, 3, 4 und 5 angeführten Vorschriften sind bei *Strafe der Nichtigkeit* [20]) *des Antrages auf Versteigerung* zu beobachten [21]).

II. Kommt es nun *wirklich* [22]) zur Versteigerung [23]) der verpfändeten Liegenschaft und ist der gerichtliche

---

[17]) Ueber die Frist, binnen welcher die Zahlungsfähigkeit des Bürgen nachzuweisen ist, vgl. Code de proc. civ. art. 518. 832. *Sirey* XXIX. 2. 149. XXX. 2. 56. 349. XXXI. 1. 412. XXXII. 2. 543. XXXIII. 2. 654. XXXIV. 2. 358. XXXV. 2. 423. Ueber die Zahlungsfähigkeit eines Bürgen überhaupt vgl. *Troplong* n. 941 ff. *Zachariae* II. 198. not. 27. *Grenier* II. 448. *Sirey* XII. 2. 195. XXIII 1. 2. 261. XXXI. 1. 335. XXXII. 1. 444. XXXIII. 2. 120. XXXIV. 1. 8.

[18]) Ein Bürge kann kein Uebergebot thun. *Sirey* XXXV. 2. 296. Das blosse Anerbieten zur Stellung eines Bürgen ist nicht hinreichend. *Sirey* VIII. 2. 48. IX. 1. 238. XV. 2. 6. — Der Fiscus ist nicht verpflichtet einen Bürgen zu stellen. S. die loi v. 11. Februar 1827.

[19]) Art. 2185. nro. 5.

[20]) Die Nichtigkeit kann selbst *in appellatorio* noch geltend gemacht werden. *Sirey* XX. 2. 6.

[21]) Art. 2185. §. ult. Vgl. mit dem Art. Code de proc. civ. art. 832. 833.

[22]) Denn der dritte Besitzer kann ja die Versteigerung rückgängig machen, wenn er sämmtliche *inscribirten* Forderungen nebst den aufgelaufenen Kosten bezahlt. Arg. art. 2173. Code de proc. civ. art. 693. *Troplong* n. 956. *Grenier* II. 364. *Zachariae* II. 200. *Sirey* VII. 4. 213. VIII. 1. 129. S. auch *Merlin* m. transcription §. 5. n. 11. S. jedoch *Sirey* XX. 2. 199. XXVI. 2. 240. XXX. 2. 655.

[23]) Die hierbei übliche Form ist ganz dieselbe, wie bei *Zwangsversteigerungen.* Art. 2187. Code de procédure civile art. 836 ff.

Zuschlag [24]) (die Adjudication) erfolgt, so können die inscribirten Gläubiger vom Adjudicatar *) (l'adjudicataire) verlangen, dass er ihnen den Preis, wofür ihm die Liegenschaft zugeschlagen worden ist, zum Behufe ihrer Befriedigung überliefere [25]).

§. 468.

bb) In Beziehung auf den dritten Besitzer.

Unter Voraussetzung eines genau beobachteten Reinigungs-Verfahrens (s. §. 466) treten in Bezug auf den *dritten Besitzer* folgende Wirkungen ein: 1) Wenn die Gläubiger entweder kein Uebergebot thun, oder das Uebergebot nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise gemacht haben, so bleibt der im Vertrag [1]) bedungene oder vom dritten Besitzer vorläufig angegebene Preis *unwiderruflich* festgesetzt [2]). Und es befreit der dritte Besitzer, vorausgesetzt, dass er diesen Preis [3]) bezahlt oder hinterlegt [4]), die Liegenschaft von allen darauf haftenden Privilegien und Hypotheken [5]). 2) Wird

---

[24]) Das Adjudications-Urtheil braucht nicht transcribirt zu werden. Art. 2189. Vgl. oben §. 464. Anm. 4.

*) D. i. von Demjenigen, welchem die Liegenschaft zugeschlagen worden ist.

[25]) Art. 2188.

[1]) Durch welchen nämlich die Liegenschaft erworben worden ist.

[2]) Art. 2186.

[3]) Nebst den *Zinsen*. Vgl. *Sirey* XXVII. 1. 454. XXVII. 2. 21. XXVIII. 2. 53. XXXII. 2. 195. XXXIII. 2. 451. — Der Preis wird, wie in einem Concurse unter die Gläubiger vertheilt. *Merlin* m. surenchère. §. 7.

[4]) Ueber das hierbei übliche Verfahren s. *Grenier* II. 463. *Sirey* XXXV. 2. 131.

[5]) Art. 2186. Vgl. *Sirey* IX. 328.

aber die Liegenschaft versteigert, so gehört dem dritten Besitzer das aus der Versteigerung erlöste Geld, welches nach Befriedigung sämmtlicher inscribirter Gläubiger noch übrig geblieben ist [6]. 3) Der dritte Besitzer kann vom Adjudicatar die Erstattung der Kosten des Vertrages, der Kosten der Transcription des Erwerbungstitels; sowie endlich die Erstattung der Kosten verlangen, welche durch die hypothekarische Reinigung nnd die Adjudication verursacht worden sind [7]. 4) Endlich kann der dritte Besitzer, mag er übrigens die Liegenschaft selbst erstanden haben oder nicht, für jeden *positiven* Nachtheil, der ihm durch die erfolgte Adjudication verursacht worden ist, *von seinem Gewährsmanne* (dem Hauptschuldner) Entschädigung verlangen [8].

§. 469.

2) Von der besonderen hypothecarischen Reinigung *).

Der dritte Besitzer einer verpfändeten Liegenschaft kann dieselbe von den darauf haftenden, aber *nicht inscribirten* Legalhypotheken der Minderjährigen, Entmün-

---

[6]) *Troplong* n. 971. *Zachariae* II. 201. *Grenier* II. 469. Denn die Liegenschaft bleibt trotz der hypothekarischen Reinigung stets in dem *Eigenthume* des dritten Betitzers. *Troplong* n. 948. *Grenier* II. 465 ff. *Delvincourt* III. 372. *Sirey* XII. 1. 354. XIII. 1. 45. XXVIII. 1. 147. XXX. 2. 376.

[7]) Art. 2188. Diess Alles, natürlich uuter der Voraussetzung, dass der dritte Besitzer nicht *selbst* Adjudicatar ist.

[8]) Art. 2191. 2192. §. 2. Vgl. *Maleville* IV. 335. *Zachariae* II. 201. und die not. 48. *Merlin* m. transcription §. 4. n. 4. *Grenier* II. 2. 468. *Sirey* XXIX. 2. 325.

*) Ueber den *Zweck* dieses Verfahrens vgl. *Maleville* IV. 337.

digten und der Ehefrauen frei machen [1]), vorausgesetzt jedoch, dass vom dritten Besitzer das folgende *Verfahren* [2]) eingeleitet wird: 1) Der dritte Besitzer hat zuvörderst eine gehörig beglaubigte Abschrift des Erwerbungstitels [3]) in der Kanzlei desjenigen Erstinstanzgerichts, in dessen Jurisdictions-Bezirke das verpfändete Grundstück gelegen ist, zu deponiren [4]). Und zugleich hat derselbe sowohl die Frau [5]) oder den Beivormund, als auch den Staatsprocurator am Erstinstanzgerichte durch förmlichen Acte [6]) von der geschehenen Niederlegung (dépôt) in Kenntniss zu setzen [7]). 2) Hierauf muss der dritte Besitzer besorgt sein, dass ein Auszug aus der Erwerbungsurkunde, in welchem die Parteien, die verpfändete Liegenschaft und der Preis derselben genau zu bezeichnen sind, *zwei Monate lang im Audienzsaale des Erstinstanzgerichtes* ausgehängt bleibe [8]). — Während

---

[1]) Art. 2193. Vgl. *Zachariae* IV. 203.

[2]) Dieses Verfahren ist auch dann anzuwenden, wenn die Ehe aufgelöst worden ist, oder die Vormundschaft geendiget hat. Avis du conseil d'état v. 12. Mai 1812.

[3]) Welcher übrigens nicht *transcribirt* zu werden braucht. *Grenier* I. 274. *Troplong* n. 977. *Merlin* m. transcription §. 2. n. 5.

[4]) Art. 2194. Vgl. *Sirey* XXXV. 2. 282.

[5]) Es ist also nicht hinreichend, wenn die Niederlegung nur dem *Manne* notificirt worden ist. *Sirey* XIX. 2. 273. Journal du Pal. 54. 452. S. jedoch *Sirey* XXVIII. 2. 152. YYYI. 1. 54. *Denevers* XXVI. 2 55.

[6]) Welchen der Greffier am Erstinstanztribunal aufzunehmen hat. Circul. du minist. de la justice et des finances v. 24. Ventose v. 14. Nivose. XIII.

[7]) Art. 2194. Vgl. avis du conseil d'état v. 1. Juni 1807.

[8]) A. 2194. Der Greffier hat darüber, dass der unter nro. 2. angeführten Vorschrift entsprochen worden sei, eine Urkunde

dieser zwei Monate [9]) haben die Minderjährigen, Entmündigten und Ehefrauen, sowie alle die in den Artikeln 2136. 2137. 2138. 2139. genannten Personen das Recht die Inscription der Legalhypotheken zu betreiben [10]). Ist aber die Inscription der Hypotheken während dieser *zwei Monate* unterblieben, so wird die Liegenschaft von allen *nicht inscribirten* Legalhypotheken frei [11]). Wenn dagegen innerhalb dieser *zweimonatlichen* Frist von den Berechtigten Inscription genommen worden ist, so muss, um die Liegenschaften von den darauf haftenden Hypotheken zu reinigen, das Verfahren der *gemeinen* hypothekarischen Reinigung (s. Art. 2181 ff. und oben §. 465) eingeleitet werden [12]).

---

aufzunehmen. Circul. du minist. de la justice et des finances v. 24. Vent. und v. 14. Niv. XIII.

[9]) Ueber den Anfangspunkt dieser Frist s. *Zachariae* II. 204. not. 10.

[10]) Art. 2194. Es erleidet jedoch das *gesetzliche Datum* der fraglichen Legalhypotheken (art. 2135.) schlechthin keine Veränderung. Ebenso wenig wird durch diese Inscription die im art. 2136. 2137. erwähnte Verantwortlichkeit des Vormundes und des Beivormundes aufgehoben. Art. 2194.

[11]) Art. 2195. *Merlin* m. transcription. §. 7. n. 7. *Persil* commentaire ad art. 2193. n. 1. Vgl. die §§. 2. 3. des art. 2195. —

[12]) *Rogron* ad art. 2195. *Zachariae* II. 205 und die not. 13.

II Abschnitt.

Von der Ausübung des Pfandrechtes.

§. 470.

Einleitung.

Die *Ausübung* des dem Gläubiger zustehenden Pfandrechtes geschieht dadurch, dass der Gläubiger von den *gesetzlichen Zwangsmitteln* Gebrauch macht, um seinen *Schuldner* zur Zahlung anzuhalten. Die Ausübung des Pfandrechtes hat *drei* verschiedene Grade. Der *erste* Grad der Ausübung ist der *Beschlag* (la saisie) d. h. der Arrest, welcher auf die verpfändete Sache gelegt wird. Der Beschlag zerfällt in den *Mobiliar-* und in den *Immobiliar-Beschlag.* Der *Mobiliar-Beschlag* (la saisie exécution) hat *bewegliche*, der *Immobiliar-Beschlag* (la saisie immobilière) *unbewegliche* Sachen zum Gegenstande. Der *zweite* Grad der Ausübung ist der *öffentliche*, *erzwungene Verkauf* oder die *Zwangsveräusseruug* (l'expropriation forcée) eines mit Beschlag belegten Pfandes. — Der *dritte* Grad der Ausübung endlich ist die Bestimmung der *Ordnung* (l'ordre), in welcher die Gläubiger zu befriedigen sind und die *Vertheilung* (la distribution) der aus dem Verkauf des Pfandes erlösten Gelder unter die einzelnen Gläubiger. Die *vollständige* Darstellung dieser drei verschiedenen Grade der Ausübung des Pfandrechtes bleibt dem Civilprocesse (Code de procédure civ. art. 545—831) vorbehalten [1]). Und es wird in den folgenden §§phen *nur* von den auf die

---

[1]) Art. 2217. §. 2. 2218.

Zwangsveräusserung bezüglichen Vorschriften des Code civil die Rede sein.

Von der Zwangsveräusserung *).

§. 471.

I. Begriff derselben.

Die *Zwangsveräusserung* (l'expropriation forcée)[1]) ist der Inbegriff derjenigen processualischen Handlungen durch welche der Verkauf einer verpfändeten Liegenschaft bezweckt wird.

§. 472.

II. Von dem Subjecte der Zwangsveräusserung.

In dieser Beziehung sind folgende zwei Fragen zu beantworten: Wer kann die Zwangsveräusserung betreiben? und 2) gegen Wen ist dieselbe zu richten?

---

*) Quellen dieser Lehre; art. 2204.—2217. Vgl. code de procéd. civ. art. 673—748. Loi v. 6. Jan. 1807. Zur Literatur dieser Lehre vgl.: La procéd. en expropriation forcée avec les formules. Par *Sagnier*. *Par*. IX. Tr. de la proc. civ. sur la saisie immobilière. Par *Lepage*. *Paris* 1804. Traité sur la saisie immobilière. Par *Decéveaux*. Traité de la procéd. civile sur la saisie immobilière Par *Huel*. *Paris* 1817. Traité des priviléges, hypothèqnes et expropriations forcées. Par *Carrier*. *Paris* 1819. Code de la saisie immobilière. Par *Chauveaux*. *Par*. 1828. Tr. de la vente des immeubles par éxpropriation forcée. Par *Lachaize*. *Paris* 1829. II. vol. *Merlin* (Tarrible) m. saisie immobilière und m. expropriation forcée.

1) Der ältere Kunstausdruck für expropriation forcée ist „la saisie réelle.“ *Maleville* analyse raisonnée IV. 347.

I. *Wer kann die Zwangsveräusserung bestreiben?* — Ein *jeder* Gläubiger [1]) ohne Ausnahme [2]) hat das Recht, die Zwangsveräusserung zu betreiben. Es ist also in rechtlicher Hinsicht ganz *gleichgültig*, ob der Gläubiger für seine Forderung hypothekarische Sicherheit hat oder nicht [3]). Eben so wenig liegt an dem *Betrage* [4]) der Forderung, welche ein Gläubiger zu machen hat [5]). Es kann jedoch ein Gläubiger nur wegen solcher Forderungen Beschlag anlegen lassen, welche gewiss, fällig und liquid sind [6]); es sei denn, dass die Forderung nur bezüglich ihres *Geldbetrages* noch illiquid wäre, in welchem Falle die Zwangsveräusserung wegen der Forderung zwar betrieben werden kann. Allein der gerichtliche Zuschlag (l'adjudication) der Liegenschaft muss bis nach erfolgter Liquidation ausgesetzt bleiben [7]). Auch kann ein Cessionar — mag übrigens die cedirte Forderung auf einem executorischen Titel beruhen oder nicht [8])

---

[1]) Vgl. das Decret vom 12. Sept. 1811.

[2]) Also auch ein *fremder* Gläubiger hat diess Recht und zwar ohne, dass er Caution zu leisten brauchte Jurisprud. du code civ. VI. 56.

[3]) Arg. art. 2204. verbis: „le créancier.“ Lex non distinguit. *Maleville* IV. 349. *Zachariae* III. 440.

[4]) Nach der Praxis des ältern Rechts musste jede Forderung mindestens die Summe von 100 Franken betragen. Vgl. *Delvincourt* III. 179.

[5]) *Zachariae* III. 440.

[6]) Art. 2213. Vgl. *Delvincourt* ad h. art. *Merlin* m. expropr. forcée §. 1. *Zachariae* III. 440. not. 23. *Sirey*. IV. 2. 181. XII. 2. 248. XXVII. 1. 346. *Denevers* XXV. I. 182 Journal du pal. 33. 540. S. auch ordonnance v. 1667. tit. des saisies art. 2.

[7]) Art. 2213. Code de procéd. civ. art. 551.

[8]) Die Cession kann auch mittelst einer Privaturkunde geschehen. *Sirey* XXXIV. 2. 516.

— erst dann die Zwangsveräusserung betreiben, wenn die stattgehabte Cession dem Schuldner zugefertiget oder von demselben angenommen worden ist [9]).

II. *Gegen Wen ist die Zwangsveräusserung zu richten?* — Die Zwangsveräusserung kann gegen einen *jeden* Schuldner [10]) gerichtet werden [11]). Es gilt also ganz gleich ob der Schuldner *dispositionsfähig* ist oder nicht [12]). Eine Zwangsveräusserung darf z. B. auch gegen Minderjährige [13]) und Entmündigte [14]) betrieben werden. Jedoch können die Liegenschaften der Minderjährigen [15]) und Entmündigten *nicht eher* zur Versteigerung gebracht werden, als bis deren Mobiliarvermögen zum Behufe der

---

[9]) Art. 2214. Vgl. art. 1690.

[10]) Gegen Nationaldomänen und Staatseinkünfte darf keine Zwangsveräusserung eingeleitet werden. *Merlin* m. saisie-arrêt. §. 5. und quest. de droit m. nation. §. 4. Ueber den Fall, da die Zwangsveräusserung gegen einen Soldaten zu richten ist, vgl. *Sirey* XI. 2. 136. XII. 1. 93. XII. 2. 159. XV. 1. 89.

[11]) Auch gegen den *dritten* Besizer einer verpfändeten Liegenschaft darf eine Zwangsveräusserung gerichtet werden. Vgl. art. 2166. *Zachariae* III. 441.

[12]) *Merlin* m. saisie-immobiliére. §. 1. *Zachariae* a. a. O.

[13]) Ist der Minderjährige *emancipirt*, so ist die Zwangsveräusserung sowohl gegen den Minderjährigen als auch dessen Curator zu richten. *Merlin* m. saisie-immobilière. §. 2. *Grenier* II. 474. *Zachariae* III. 442. Ist dagegen der Minderjährige *nicht* emancipirt, so ist die Zwangsveräusserung *allein* gegen den Tutor des nicht emancipirten Minderjährigen zu richten.

[14]) Was in der vorigen Note über *emancipirte Minderjährige* bemerkt wurde, gilt auch von den Entmündigten.

[15]) Und zwar ohne Unterschied, ob der Minderjährige emancipirt ist oder nicht. Art. 2206.

Befriedigung der Gläubiger verkauft worden ist [16]); es sei denn, dass ein Entmündigter oder Minderjähriger *zusammen* mit einem Grossjährigen eine Liegenschaft besitzt und die Schuld beiden *gemein* ist, oder wenn das Verfahren gegen den Grossjährigen seinen Anfang genommen hat [17]) und gegen den Minderjährigen als Rechtsnachfolger des Grossjährigen fortgesetzt wird [18]). — Wenn insbesondere wegen einer Schuld des Mannes oder wegen einer der Gütergemeinschaft zur Last fallenden Schuld der Frau [19]) die zur Gütergemeinschaft gehörigen Liegenschaften *zwangsweise* veräussert werden sollen, so ist das Verfahren auf Zwangsveräusserung *allein* gegen den Mann zu richten [20]). Wird dagegen die Zwangsveräusserung einer der Frau zustehenden Liegenschaft wegen einer *persönlichen* Schuld derselben betrieben, so ist das Verfahren auf Zwangsveräusserung sowohl gegen den Mann als auch gegen die Frau zu richten [21]). Wenn endlich Mann und Frau minderjährig sind, oder auch wenn die Frau *allein* minderjährig ist, und der Mann sich weigert, gemeinschaftlich mit seiner Frau [22]) sich auf das gegen die Eheleute eingeleitete Zwangsveräusserungsverfahren einzulassen, so wird ein gerichtlicher *Beistand* angeordnet, gegen wel-

---

[16]) Art. 2206. Vgl. *Delvincourt* ad h. art. *Grenier* II. 476. *Merlin* m. saisie immobilière. §. 5. n. 1. *Duranton* XXI. 16 ff. *Sirey* XII. 1. 276. XIII. 2. 6. XIV. 2. 76.

[17]) Art. 2207. *Duranton* XXI. 22.

[18]) *Zachariae* III. 444.

[19]) Vgl. *Duranton* XXI. 37.

[20]) Art. 2208. §. 1. Vgl. *Sirey* V. 2. 72. Ueber die ratio legis s. *Maleville* IV. 301.

[21]) Art. 2208. §. 2. Vgl. *Sirey* VII. 2. 1132. XI. 2. 217. Jurisprudence du Code civ. X. 216.

[22]) D. h. als ihr gesetzlicher Beistand.

chen alsdann das Verfahren auf Zwangsveräusserung betrieben werden muss [23]). —

§. 473.

III. Von dem Objecte der Zwangsveräusserung.

Eine Zwangsveräusserung kann nur *Liegenschaften* und zwar nur solche Liegenschaften zum Gegenstande haben, welche *hypothecarisch* belastet werden dürfen; also nur *Grundstücke* sammt Accessorien, und die *Nutzniessung* eines Grundstückes [1]), sowie endlich die *Rechte*, welche durch *besondere Gesetze* den Grundstücken in dieser Beziehung gleichgestellt worden sind [2]). Die Gläubiger können eine *jede* dem Schuldner angehörige Liegenschaft *zwangsweise* veräussern lassen [3]). Wenn jedoch dem Schuldner nur das Miteigenthum an einer noch *ungetheilten* Liegenschaft zusteht, so können die persönlichen Gläubiger [4]) des Schuldners das Zwangsveräusserungs-Verfahren zwar einleiten und auch *bis* zur Versteigerung der Lie-

---

[23]) Art. 2208. §. 3.

[1]) Art. 2204. Vgl. Art. 2218. *Zachariae* III. 436. und n. 4. *Merlin* (Tarrible) m. éxpropriation forcée §. 3.

[2]) Solche Rechte sind namentlich: a) die französischen Bankactien s. Decret v. 16. Jan. 1808. art. 7.; b) die Canalactien von Orléans und Loing s. Decret v. 16. März 1810. — Immobiliar-Klagen und Dienstbarkeiten können dagegen nicht *zwangsweise* versteigert werden. Vgl. *Duranton* XXI. 5 ff. *Delvincourt* III. 173. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* VI. 1. 331.

[3]) *Zachariae* III. 437. S. jedoch das Decret v. 1. März 1808. Art. 40.

[4]) Ueber die Frage: Welche sind als persönliche Gläubiger des Schuldners zu betrachten? Vgl. *Zachariae* III. 437. not. 7. S. auch *Rogron* ad art. 2205.

fortsetzen, allein dieselbe *nicht eher* zur Versteigerung bringen, bis die Gläubiger — wozu sie das Recht haben — auf Theilung der Liegenschaft [5]) angetragen und die Theilung erwirkt haben [6]). Auch kann ein Gläubiger nur die ihm verpfändeten Liegenschaften zur Zwangsveräusserung bringen, es sei denn, er kann nachweisen [7]), dass die verpfändeten Liegenschaften zur Bezahlung der Schuld *unzureichend* [8]) sind [9]). Anlangend insbesondere den Fall, da der Gläubiger *mehrere* Liegenschaften zwangsweise veräussern lassen kann, so steht es demselben frei, ob er die Liegenschaften *insgesammt* (zu gleicher Zeit oder nach einander) veräussern lassen will, oder nicht [10]). Jedoch: a) wenn die Liegenschaften des Schuldners in *mehreren* Gerichtssprengeln liegen, so darf nur die eine Liegenschaft nach der andern (successivement) zur Zwangsversteigerung gebracht werden, es sei denn, dass die verpfändeten Liegenschaften in *landwirthschaftlicher* Beziehung ein *Ganzes* bilden [11]), oder dass der Totalwerth der Liegenschaften *weniger* ausmacht, als der Gesammtbetrag der Summen, welche *sämmtliche*

---

[5]) Wenn der *ganze* Nachlass noch ungetheilt ist, so muss der Antrag auf Erbtheilurg gerichtet werden. *Sirey* XXXI. 2. 308. XXXIII. 1. 87.

[6]) Art. 2205. Vgl. den art. 882. *Zachariae* III. 437.

[7]) *Zachariae* III. 438. *Sirey* XXXV. 2. 232. S. dagegen *Sirey* VIII. 1. 81. *Denevers* V. 1. 501. Journ. du Pal. 20. 129.

[8]) Der Werth der verpfändeten Liegenschaften ist nach Massgabe der loi v. 14. November 1808 art. 2. zu bestimmen. *Sirey* XXXV. 2. 232.

[9]) Art. 2209. Ueber die ratio legis s. Discussions ad h. art. *Maleville* analyse raisonnée IV. 352.

[10]) *Zachariae* III. 438. not. 15.

[11]) Art. 2210. §. 1.

inscribirte Gläubigern zu fordern haben [12]). Im ersten Falle wird die Versteigerung bei *dem* Gerichte betrieben, in dessen Jurisdictionsbezirke das Hauptgut oder in dessen Ermangelung diejenige Liegenschaft sich befindet, welche laut der betreffenden Mutterrolle (la matrice du rôle) die meisten Einkünfte abwirft [13]). Im letzteren Falle ist das Verfahren auf Zwangsveräusserung bei dem Gerichte einzuleiten, in dessen Sprengel der Schuldner seinen Wohnort hat [14]). b) Wenn die dem Gläubiger verpfändeten Liegenschaften und die ihm nicht verpfändeten, oder wenn die Liegenschaften, welche in verschiedenen Gerichtsbezirken sich befinden, zu *einer und derselbe Bewirthschaftung* (exploitation) gehören, so kann der Schuldner die Veräusserung der *ganzen* Gutes *schlechthin* verlangen [15]). Der Preis der einzelnen Liegenschaften wird alsdann, in soweit es nothwendig ist, nach Massgabe des Preises, wofür das *ganze* Gut versteigert wurde, festgesetzt [16]).

§. 474.

IV. Von den Bedingungen der Zwangsveräusserung.

Die Gesetze enthalten in dieser Beziehung folgende Regeln: 1) Dem Verfahren auf Zwangsveräusserung muss jedenfalls ein *Zahlungsbefehl* (un commandement de

---

12) Loi v. 14. Nov. 1808. art. 3.

13) Art. 2210. §. 2.

14) Loi v. 24. Nov. 1808. art. 3.

15) Art. 2211.

16) Art. 2211. Vgl. *Sirey* XXVI 2. 177. XXVII. 2. 90. XXVIII 1. 322. *Denevers* XXV. 2. 164. XXVI. 1. 400.

payer) vorausgehen, welcher dem Schuldner [1]) entweder in Person oder in dessen Wohnorte [2]) durch einen Huissier zugefertiget werden muss [3]). Beweist jedoch der Schuldner durch authentische Mieth- oder Pachtbriefe, dass der *reine und freie Ertrag* seiner Liegenschaften während *eines Jahres* zur Bezahlung der Schuld sammt Zinsen und Kosten *genügend* sei und ist er gleich bereit, seine Gläubiger auf diese Einkünfte *anzuweisen*, so kann das Verfahren so lange eingestellt werden, bis wider die Zahlung Opposition gemacht oder sonst die Zahlung verhindert wird [4]). 2) Die Zwangsveräusserung kann nur vermöge einer authentischen [5]) und executorischen [6]) Urkunde betrieben werden [7]). 3) Kraft eines *provisorischen* Urtheiles, sowie kraft eines *endgültigen*, jedoch provisorisch für vollziehbar erklärten Urtheiles kann zwar die Zwangsveräusserung betrieben werden. Allein der definitive [8]) Zuschlag kann nur nach rechtskräftig oder in letzter Instanz entschiedener Sache erfolgen [9]). Urtheile, welche auf Nichterscheinen gesprochen worden sind (jugemens rendus par défaut) können erst nach Ablauf der Oppositionsfrist [10]) durch eine

---

[1]) Vgl. *Sirey* XVI. 1. 145.

[2]) In dem wirklichen oder in dem gewählten Wohnorte. *Sirey* XI. 1. 198 XI. 2. 87. XXIV. 2. 51.

[6]) Art. 2217. §. 1.

[4]) Art. 2212. Vgl. *Zachariae* III. 443. *Grenier* II. 276.

[5]) S. jedoch *Sirey* XIV. 2. 93. XV. 1. 336. XXIV. 2. 51.

[6]) *Sirey* XIII. 2. 215. XXXIV. 2. 625.

[7]) Art. 2213. Code de proc. civ. art. 581. S. jedoch code de comm. art. 528.

[8]) *Sirey* XXIX. 1. 68. XXIX. 2. 17.

[9]) Art. 2215. §. 1. *Sirey* XI. 1. 242.

[10]) Also erst nach Ablauf von *acht* Tagen. S. code de proc. civ. art. 450.

Zwangsveräusserung in Vollzug gesetzt werden [11]). 4) Die Zwangsveräusserungen können endlich nur *vor den competenten Behörden* betrieben werden. Competent in Ansehung der Zwangsveräusserung ist in der Regel [12]) das *Erstinstanzgericht*, in dessen Sprengel die verpfändeten Immobilien gelegen sind [13]). 5) Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass die Zwangsveräusserung nicht aus *dem* Grunde für nichtig erklärt werden kann, weil sie für eine Summe, welche den wirklichen Betrag der Schuld übersteigt, betrieben worden ist [14]).

---

[11]) Art. 2215. §. 2. Vgl Jurisprud. du code civ. IX. 407. *Sirey* VII. 1. 144. S. jedoch *Zachariae* III. 441. *Delvincourt* ad art. 2215.

[12]) Ueber die Ausnahmen von dieser Regel s. die Art. 2210. 2211. —

[13]) Arg. art. 2210. §. 2. Loi v. 14. Nov. 1808 art. 4. *Zachariae* III. 436. *Merlin* (Tarrible) m. expropriation forcée §. 4.

[14]) Art. 2216. S, *Maleville* IV 355.

Drittes Buch.

Das Verbindlichkeits-Recht.

Erster Abschnitt.

Von den Verbindlickeiten im Allgemeinen *).

§. 475.

I. Begriff von Verbindlichkeiten.

Alles, was die *Nothwendigkeit* etwas zu *thun* oder etwas zu *unterlassen* oder etwas zu *geben* in sich schliesst, heisst *Verbindlichkeit* (obligation. — Derjenige, zu des-

*) *Quellen:* Art. 1101— 1341. *Literatur:* Traité des obligations. Par *Pothier*. (In den oeuvres de *Pothier*.) Traité des obligations. Par *Comaille*. *Paris* 1805. Tr. des conventions etc. ou com. sur les lois du 17 et 19 Pluv. XII. formant les titres III. et IV. du liv. III. du Cod. Nap. Paris 1807. — Tr. des contr. et obligat. etc. Par Daubanton Par. 1813. III. Vol. Tr. des contr. et des obligat. en général suivant le Cod. civ. Par *Duranton*. Par. Par. 1821. IV. Vol.

sen *Vortheil* diese Nothwendigkeit besteht, wird *Gläubiger* (créancier) und Derjenige, zu dessen *Nachtheil* diese Nothwendigkeit existirt, wird *Schuldner* (débiteur) genannt. —

Jede Verbindlichkeit, etwas zu *thun* oder zu *unterlassen*, löset sich, falls sie von dem Schuldner *nicht* erfüllt wird, in die Verbindlichkeit zu Schadenersatz auf [1]). Wer also z. B. der Verbindlichkeit, etwas zu unterlassen, entgegen handelt, kann in Folge dieses Zuwiderhandelns auf Schadenersatz belangt werden [2]). Auch darf der Gläubiger (und zwar unbeschadet seines Rechts auf Schadenersatz) verlangen, dass Das, was der Schuldner seiner Verbindlichkeit zuwider aufgeführt hat, zerstört werde. Und der Gläubiger kann sich zugleich ermächtigen lassen, auf Kosten des Schuldners den vorigen Zu-Zustand selbst wieder herzustellen [3]). Ingleichen kann der Gläubiger, falls des Schuldner die ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt, ermächtiget werden, die Verbindlichkeit auf Kosten des Schuldners selbst in Vollzug setzen zu lassen [4]). —

Die Verbindlichkeit, etwas zu *geben*, schliesst in sich theils die Verbindlichkeit, den Gegenstand sammt Zuhehör [5]) dem Gläubiger zu überliefern [6]), theils die Verbindlichkeit für die Erhaltung der Sache bis zu deren

---

[1]) Art. 1142.

[2]) Art. 1145.

[3]) Art. 1143.

[4]) Art. 1144. Vgl. *Pailliet* ad a. h. *Sirey* XXI. 1. 429.

[5]) *Zachariae* II. 218.

[6]) Was von der Ueberlieferungspflicht in Bezug auf den Kauf gilt (s Art. 1604 ff.), ist auch auf die Verbindlichkeit etwas zu geben anwendbar. Art. 1140.

Ueberlieferung gehörig zu *sorgen* [7]. In Bezug auf den *Umfang* der letztern Verbindlichkeit gilt als *Grundsatz*, dass der Schuldner für die Erhaltung der Sache *die* Sorgfalt zu tragen hat, welche überhaupt von einem braven Hausvater erwartet werden kann [8], und zwar ohne Unterschied, ob der Vertrag *beiden* Theilen oder auch nur dem *einen* Theil zum Nutzen gereicht [9]. Die Verbindlichkeit zur Ueberlieferung einer Sache tritt schon durch die blosse Uebereinstimmung der Parteien ein [10]. Auf der andern Seite steht aber die Sache von dem Moment an, da die Verbindlichkeit zur Ueberlieferung ihren Anfang genommen, auf die Gefahr des Gläubigers, es sei dann, dass sich der Schuldner im Verzug befunden hätte [11]. Auf den Fall endlich, da sich Einer gegen Mehrere zu verschiedenen Zeiten (successivement) verbindlich gemacht hat, ihnen *eine und dieselbe* Sache zu überliefern, so geht Derjenige den übrigen vor, welcher *zuerst* in den Besitz der Sache gesetzt worden ist, vor-

---

[7]) Art. 1136.

[8]) „Praestatio culpa levis in *abstracto*," wie die Romanisten sagen.

[9]) Art. 1137. §. 1. *Maleville* III. 34. Der im §. 1 enthaltene Grundsatz wird jedoch auf verschiedene Weise modificirt; Art. 1137. §. 2 und zwar so, dass bald *bloss* eine praestatio culpae in *concreto* (Art. 1927), bald eine praestatio culpae tam in abstracto quam in concreto (s. Art. 1928) eintritt. *Zachariae* II. 219. Vgl. Art. 804, 1374, 1992. — Ueber die praestatio culpae nach französischem Rechte s. überhaupt: *Duranton* cours de droit civ X. 398 ff. *Toullier* VI. 230 ff. *Proudhon* de l'usufruit III. 372. *Troplong* tr. de la vente n. 361 ff.

[10]) Art. 1138. §. 1.

[11]) Art. 1138. §. 2. Art. 1182. Vgl. Art. 1624.

ausgesetzt jedoch, dass er, als ihm die Sache übergeben wurde, in *gutem Glauben* war [12]).

§. 476.

II. Rechtsgrund der Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten beruhen entweder auf dem *Gesetze* [1]) oder auf wechselseitiger *Uebereinkunft der Parteien* oder endlich auf einer *einseitigen Handlung* des Schuldners. Die Verbindlichkeiten, welche auf einer Uebereinkunft der Parteien beruhen sind namentlich die *Verträge*. Die Verbindlichkeiten, die auf einer einseitigen Handlung des Schuldners beruhen sind namentlich die *Quasicontracte*, die *Delicte* und die *Quasidelicte* [2]).

§. 477.

III. Verschiedenheit der Verbindlichkeiten.
1) Nach ihrer Wirksamkeit.

In Bezug auf ihre *Wirksamkeit* sind die Verbindlichkeiten entweder *natürliche* oder *bürgerliche* Verbindlichkeiten (obligations naturelles-civiles), je nachdem sie auf dem *Naturrechte* oder auf den *Gesetzen* des *Staates* beruhen [1]). — *Bürgerliche* Verbindlichkeiten sind *schlechthin erzwingbar*. *Natürliche* Verbindlichkeiten [2]) dagegen sind

---

[12]) Art. 1141.

[1]) Z. B. die Verbindlichkeit zur Uebernahme einer angetragenen Vormundschaft. Art. 1370.

[2]) Art. 1370. Vgl. *Zachariae* II. 237.

[1]) Vgl. *Pothier* n. 191—107.

[2]) Die Entscheidung der Frage: ob in einem concreten Falle eine natürliche Verbindlichkeit anzunehmen sei, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. *Duranton* traité des contr. et obligat. I. 12 ff.

nur *beziehungsweise* einem *äussern Zwange* unterworfen [3]), in sofern das Staatsgesetz die Erfüllung *gewisser* natürlicher Verbindlichkeiten lediglich dem *innern Rechtsgefühle* des Schuldners überlassen, also *jeden* Zwang (jede Klage) in dieser Hinsicht ausgeschlossen hat [4]). Natürliche Verbindlichkeiten dieser Art sind die Spiel- und Wettschulden [5]), verjährte Schulden, und die Verbindlichkeiten gegen uneheliche Kinder. Hat jedoch der Schuldner *solche* natürliche Verbindlichkeiten *freiwillig* [6]) erfüllt, so kann er das in Folge dieser Erfüllung *Gezahlte* nicht wieder zurückfordern [7]) ausgenommen, wenn die in Frage

---

[3]) Die natürlichen Verbindlichkeiten können also *in der Regel gerichtlich* geltend gemacht werden. Vgl. *Duranton* X. 337 ff. *Sirey* XXVII. 1. 152. Jedoch dürften sich die Richter hüten, die natürlichen Verbindlichkeiten mit blossen *Gewissensfällen* zusammen zu werfen. Lubrica haec quaestio est, nam magna ex parte ad *theologiam* pertinet. *Franciscus Hotomannus* lib. sing. quaestion. illustr. cap. XXV. pag. 160.

[4]) Vgl. *Weber* von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung §. 44 ff. und die §§. 55. 56. Ueber eine *andere* Theorie s. *Zachariae* II. 208. *Toullier* VI. 392.

[5]) S. Art. 1965.

[6]) Wer also eine Schuld aus *Irrthum* entrichtet hat, ist befugt, das Gezahlte wieder zurückzufordern. *Maleville* III. 91. *Duranton* cours de droit civil XIII. 680. *Pailliet* ad Art. 1235 nro. 9. *Dunod* traité des prescriptions. I. chapit. 14. nro. 9. *Sirey* VII. 2. 941. Journ. du Palais. 19. 346.

[7]) Art. 1235. §. 2. Also Wer z. B. eine Spiel- oder Wettschuld freiwillig gezahlt hat, kann das Bezahlte nicht mehr zurückfordern. *Delvincourt* ad art. 1235. Vgl. art. 1967. Dasselbe gilt auch von Dem, der in einer *Privaturkunde* ein Kind als sein natürliches Kind anerkannt und diesem natürlichen anerkannten Kinde *Alimentationsgelder* ausbezahlt hat. *Sirey* XII. 2. 41. S. andere Beispiele bei *Maleville* III. 91. *Pailliet* ad art. 1235. *Sirey*

stehende natürliche Verbindlichkeit durch eine besondere gesetzliche Vorschrift für *schlechthin* unwirksam erklärt worden ist [8]).

§. 477.

2) Nach den Personen. a) Im Allgemeinen.

In Rücksicht der *Personen*, die bei einer Verbindlichkeit vorkommen können, ist diese: 1) Entweder von der Art, dass nur *ein* Gläubiger und nur *ein* Schuldner vorhanden ist, oder 2) von der Art, dass *ein* Gläubiger *mehreren* Schuldnern, oder *ein* Schuldner *mehreren* Gläubigern oder endlich *mehrere* Gläubiger *mehreren* Schuldnern gegenüberstehen. In den unter Nro. 2. angeführten Fällen ist die Verbindlichkeit insbesondere entweder eine *Viril*- oder eine *Solidar-Verbindlichkeit.* Sie ist eine *Viril-Verbindlichkeit*, wenn Jeder von den Gläubigern nur seinen *Antheil* (pro rata) vom schuldigen Object fordern kann, oder Jeder von den Schuldnern nur seinen *Antheil* (pro rata) zu zahlen hat. Sie ist dagegen eine *Solidar-Verbindlichkeit*, wenn von *mehreren* Gläubigern *Jeder* das *Ganze* schlechthin fordern kann (obligatio correalis activa) oder wenn von *mehreren* Schuldnern *Jeder* das *Ganze* schlechthin zu zahlen hat (obligatio correalis passiva) [1]). —

§. 478.

b) Von der Solidar-Verbindlichkeit insbesondere.

In Bezug auf die Lehre von den Solidar-Verbindlichkeiten gelten folgende *Grundsätze:*

I. 1. 425. XV. 1. 90. XX. 1. 333. XXVII. 1. 139. XXXI. 1. 20. XXXII. 2. 315. *Denevers* XXIV. 1. 127. Journ. du Pal. 75. 218.

[8]) S. Art. 1967 in fine.

[1]) Art. 1197. 1200.

I. Die Solidar-Verbindlichkeit wird nie vermuthet [1]). Wer also dieselbe geltend machen will, hat nachzuweisen, dass die Solidarität der Schuld durch Gesetz [2]), Vertrag oder Testament [3]) *ausdrücklich* begründet ist [4]).

II. Jeder Solidar-Gläubiger ist in Bezug auf den Schuldner gleich als der *alleinige* Gläubiger zu betrachten [5]). Daher kann z. B. 1) der Schuldner dem Solidar-Gläubiger die Einrede der Theilung *nicht* entgegensetzen [6]). 2) Der Schuldner hat die Wahl, welchem der Solidar-Gläubiger er Zahlung leisten will [7]), es sei dann, dass ihn der Eine oder der Andere der Solidar-Gläubiger wegen der Zahlung belangt hätte [8]). Ein Schuldner wird von seiner Schuld schlechthin frei, wenn er einem der Solidar-Gläubiger die *gesammte* Schuld bezahlt [9]). Dagegen befreit der Erlass [10]) der Forderung den Schuldner *nur* zum Antheile *desjenigen* Solidar-Gläubigers, von welchem dieser Erlass ausgegangen ist [11]). — Wird übrigens durch den einen oder den andern Solidar-Gläubiger die Ver-

---

[1]) Art. 1202. §. 1.

[2]) S. z. B. die Art. 395. 1033. 1222. 1419. 1442. 1734. 1887. 2002. Code de comm. art. 22—28. 140. Code pén. art. 55.

[3]) *Pothier* n. 269. *Duranton* contr. II. 562.

[4]) Art. 1202. §. 2.

[5]) *Zachariae* II. 211.

[6]) Art 1197. Vgl. *Pothier* nro. 324. *Delvincourt* ad art. 1199.

[7]) Art. 1198. §. 1.

[8]) Art. 1198. §. 1. Wie wenn der Schuldner schon *vor* dem Verfalltage wegen Bezahlung der Schuld belangt worden ist. *Favard* m. solidarité §. I. nro. 3.

[9]) Art. 1197. Vgl. *Duranton* contr. II. 537. *Zachariae* II. 211.

[10]) Vgl. *Maleville* III. 69. *Duranton* II. 536.

[11]) Art. 1198. §. 2.

jährung unterbrochen, so gereicht diese Unterbrechung auch den *andern* Solidar-Gläubigern zum Vortheil [12]). —

III. Jeder Solidar-Schuldner ist in Bezug auf den Gläubiger als *einziger* Schuldner zu betrachten [13]). Ingleichen sind hinsichtlich des Gläubigers sämmtliche Solidar-Schuldner zusammen nur als ein *einziger* Schuldner zu betrachten [14]). Hieraus folgt: 1) Dass der eine Solidar-Schuldner *anders* verpflichtet sein kann, als der andere [15]). Der eine Solidar-Schuldner kann z. B. *bedingt*, der andere *unbedingt* verpflichtet sein, oder dem einen kann eine *Zahlungsfrist* gesetzt sein, dem andern nicht etc. [16]). 2) Es kann der Gläubiger den einen oder den andern Solidar-Schuldner oder auch mehrere zusammen belangen und zwar ohne dass ihm die Einrede der Theilung entgegengesetzt werden kann [17]). 3) Wenn der Eine der Solidar-Schuldner Zahlung leistet, so werden dadurch die übrigen Solidar-Schuldner von der Verbindlichkeit befreit [18]). 4) Ist die Sache, welche den Gegenstand der Verbindlichkeit ausmacht durch Nachlässigkeit des einen Solidar-Schuldners oder während einer derselben im Verzuge ist, zu Grunde gegangen, so kann sich der Gläubiger wegen des *Werthes* der Sache, nicht aber wegen des zu leistenden *Schadenersatzes* — an *Jeden*

---

[12]) Art. 1199. Wenn ein Solidar-Gläubiger eine Schuld *ganz* in Empfang genommen hat; wie haftet er dann seinen Mitgläubigern? Vgl. über diese Streitfrage: *Toullier* VI. 727. *Zachariae* II. 212 und nota 17. *Duranton* II. 542.

[13]) *Zachariae* II. 212.

[14]) *Zachariae* II. 213.

[15]) Art. 1201. §. 1.

[16]) Art. 1201. §. 2.

[17]) Art. 1203. 1204. S. jedoch art. 2095 f.

[18]) Art. 1200.

der Solidar-Schuldner halten [19]. 5) Ist die Verjährung gegen *einen* Solidar-Schuldner unterbrochen worden, so wirkt die Unterbrechung gegen *Alle* [20]. 6) Wird *ein* Solidar-Schuldner in Verzug versetzt, so sind dadurch *alle* im Verzug [21]. 7) Ein jeder Solidar-Schuldner kann alle die Einreden vorbringen, die auf der Natur der Verbindlichkeit beruhen, sowie die ihm *persönlich* zustehenden Einreden, sowie endlich die Einreden, welche sämmtlichen Solidar-Schuldnern *gemeinschaftlich* sind [22]. Jedoch kann er von denjenigen Einreden keinen Gebrauch machen, welche den übrigen Solidar-Schuldnern nur für ihre *Person* zustehen [23]. —

IV. Ein Gläubiger ist befugt, die Solidar-Schuld unter die Schuldner nach Virilportionen zu theilen. Diese Theilung einer Solidar-Schuld wird jedoch nie vermuthet. Wer sich also auf die Theilung beruft, ist verbunden, dieselbe zu beweisen. Die Theilung selbst kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen. Sie geschieht stillschweigend, wenn z. B. [24] in der, einem Solidar-Schuldner ausgestellten Quittung bemerkt ist, dass derselbe *seinen Theil* an der Schuld bezahlt habe. Jedoch ist, falls der Gläubiger die Solidar-Schuld getheilt hat, die Theilung stets auf *dsn* Schuldner zu beschränken, zu dessen Gunsten sie ausdrücklich oder stillschweigend be-

---

19) Art. 1205. Vgl. art. 1302.

20) Art. 1206. 2249. Vgl. *Sirey* XXVI. 1. 207. XXVIII. 2. 136. XXXI. 2. 221.

21) Art. 1207

22) Art. 1208. §. 1.

23) Art. 1208. §. 2. Vgl. über diesen Art. *Duranton* II. 367 ff. *Toullier* VI. 737 f. *Delvincourt* ad h a. *Zachariae* II. 214. *Sirey* XIV. 1. 201. XXXVII. 1. 362. XXXVII. 2. 100. S. auch die art. 1280 f. 1284 f. 1294. 1365.

24) Ein anderes Beispiel enthält der art. 1211. §. 3.

werkstelliget worden ist. Wenn also der Gläubiger die Schuld nur in Bezug auf Einen der Solidarschuldner getheilt hat, so bleiben ihm die *übrigen* Schuldner *nach wie vor* solidarisch verhaftet [24]. —

V. In Bezug auf das gegenseitige Verhältniss unter den Solidar-Schuldnern gilt als Grundsatz, dass die Schuld von Rechtswegen als unter ihnen [25] *getheilt* d. h. als eine Schuld betrachtet wird, für welche jeder einzelne Solidar-Schuldner nur zu seinem *Antheile* [26] (pour sa part et portion) haftet und überdiess hinsichtlich seines *Rückgriffes* an seine Mitschuldner [27] einem *Bürgen* vollkommen gleich gestellt ist [28]. Also z. B. 1) Wenn *ein* Solidar-Schuldner die Schuld *ganz* getilgt hat, und der eine oder der andere Solidar-Schuldner zahlungsunfähig ist, so wird der Verlust unter die übrigen Schuldner *(pro rata)* vertheilt [29]. 2) Wenn das Geschäft, von welchem die Solidar-Schuld herrührt, lediglich das Interesse eines *einzigen* Solidar-Schuldners betrifft (s. z. B. art. 395 ff. 1442.), so sind in Bezug auf ihn die *übrigen* Solidar-Schuldner schlechthin nur als *Bürgen* anzusehen [30]. —

§. 479.

3) Nach dem Gegenstande. a) Ueberhaupt.

Eine Verbindichkeit bezieht sich entweder nur auf einen *einzelnen* Gegenstand oder aber auf *mehrere*

---

[24]) Art. 1210—1212. Vgl. *Pothier* n. 577 ff. *Zachariae* II. 214. 215. *Duranton* II. 573 ff. *Maleville* III. 74. *Sirey* VII. 2. 1209. Journ. du Pal. 21. 23.

[25]) Vgl. *Sirey* XVI. 1. 436.

[26]) D. h. zu *dem* Theile, zu welchem er *Vortheil* aus der Schuld gezogen hat. *Zachariae* II. 215.

[27]) S. jedoch *Sirey* XIX. 2. 72.

[28]) Art. 1213. 1214. §. 1. *Zachariae* II. 215. Vgl. art. 2033.

[29]) Art. 1214. §. 2. 1215.

[30]) Art. 1216. S. *Delvincourt* ad h. a.

Gegenstände *zugleich*. Von den Verbindlichkeiten [1]), die sich auf mehrere Gegenstände zugleich beziehen, hat der Code civil die *alternativen* Verbindlichkeiten besonders hervorgehoben.

§. 480.

b) Von den alternativen Verbindlichkeiten insbesondere.

Alternative Verbindlichkeiten sind diejenigen, kraft welcher ein Schuldner *zwei* oder *mehrere* Gegenstände zu leisten hat, jedoch so, dass durch die Leistung des *einen* Gegenstandes die Verbindlichkeit schlechthin erlischt [1]). — In Bezug auf die alternativen Verbindlichkeiten ist nach den Gesetzen Folgendes zu beachten: 1) Eine alternative Verbindlichkeit erlischst, sobald der Schuldner den einen oder den andern der schuldigen Gegenstände geleistet hat [2]). 2) Die Wahl zwischen den verschiedenen Leistungen steht dem *Schuldner* zu; es sei dann, dass im Titel ausdrücklich das Gegentheil verabredet worden wäre [3]). Hat der Schuldner die Wahl so kann derselbe nicht *theilweise* die *eine*, und *theilweise* die *andere* Verbindlichkeit erfüllen [4]). Ebenso wenig kann der Gläubiger, falls *er* die Wahl hat, *theilweise* die *eine* und *theilweise* die *andere* Leistung fordern [5]). 4) Es geht endlich die alternative Verbindlichkeit in eine *einfache* über, wenn die *eine* Leistung nicht als Object einer Schuld

---

[1]) Vgl. *Zachariae* II. 220. 221.
[1]) Art. 1189. 1196.
[2]) Art. 1191.
[3]) Art. 1190.
[4]) Art. 1191.
[5]) *Duranton* II. 520. *Zachariae* II. 222.

in Betracht kommen kann, oder wenn die *eine* Leistung z. B. durch Untergang [6]) der Sache unmöglich wird [7]).

§. 481.

4) Nach der Erfüllung *).

Die Verbindlichkeit sind entweder *theilbar* oder *untheilbar*, je nachdem sie *theilweise* erfüllt werden können oder nicht [1]).

I. *Untheilbare* Verbindlichkeiten haben diese Eigenschaft entweder *schlechthin* d. h. kraft ihrer physischen [2]) oder rechtlichen [3]) Natur [4]) oder *beziehungsweise* d. h. in Bezug auf den besonderen Zweck der Verbindlichkeit [5]). Wenn bei untheilbaren Verbindlichkeiten *mehrere* Gläubiger oder *mehrere* Schuldner vorhanden sind, so ist jeder einzelne Gläubiger befugt, die Schuld *ganz* zu *fordern* und jeder einzelne Schuldner verpflichtet, die Schuld *ganz* zu *bezahlen.*

---

[6]) Besondere Vorschriften bezüglich auf den Untergang der Schuldobjecte enthalten die art. 1193 § 2. 1194. 1195. Vgl. art. 1302.

[7]) Art. 1192. 1193. §. 1. und art. 1194. §. 1. Vgl. *Toullier* VI. 692.

*) Zur Literatur dieser Lehre: *Carolus Molinaeus (du Moulin)* tr. de dividuo et individuo. *Pothier* II. chap. 4.

[1]) Art. 1217.

[2]) Z. B. die Verbindlichkeit etwas *nicht* zu thun. *Zachariae* II. 223. S. andere Beispiele bei *Sirey* XXVI. 2. 287. XXVIII 2. 221. XXIX. 2. 323. XXXIV. 2. 580. XXXV. 1. 311.

[3]) Namentlich Dienstbarkeiten, Hypotheken. *Maleville* III. 79. *Zachariae* a. a. O.

[4]) Art. 1217. Art. 873. 1221. n. 1. 3. 5.

[5]) Art. 1218. 1221. n. 5. S. Beispiele bei *Zachariae* II. 224 *Sirey* XII. 2. 366. XXV. 1. 285. S. auch *Duranton* contr. et obligat. II. 501.

Diess gilt sowohl dann, wenn gleich bei der Eingehung der Verbindlichkeit mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden sind, als auch dann, wenn der Gläubiger oder der Schuldner *mehrere Erben* hinterlässt. Jedoch kann in beiden Fällen der Schuldner, welcher auf Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird, zum Behuf der Vorladung seiner Mitschuldner eine Frist verlangen, ausgenommen, wenn die Verbindlichkeit *nur* vom belangten Schuldner erfüllt werden kann [6]). Der Schuld-Erlass, welcher von einem der Gläubiger oder der Erben des Gläubigers ausgegangen ist, hat auf die übrigen Gläubiger schlechthin *keinen* Einfluss [7]). Ein Schuldner, der eine Schuld *ganz* bezahlt, kann gegen seine Mitschuldner den Rückgriff nehmen [8]). Auf der andern Seite ist ein Gläubiger, der eine Schuld *ganz* in Empfang genommen hat, seinen Mitgläubigern nach Massgabe ihres gegenseitigen Verhältnisses verantwortlich. — Uebrigens ist in der Solidarität einer Schuld *keinesweges* die Untheilbarkeit, dagegen in der Untheilbarkeit stets die Solidarität enthalten [9]).

II. Bei *theilbaren* Verbindlichkeiten ist zu unterscheiden, ob nur *ein* Gläubiger oder nur *ein* Schuldner oder aber ob *mehrere* Gläubiger oder *mehrere* Schuldner vorhanden sind. Im *ersten* Falle ist die theilbare Verbindlichkeit hinsichtlich ihrer Erfüllung einer *untheilbaren* Verbindlichkeit vollkommen gleich zu achten [10]). Im *zweiten* Fall dagegen kann die Schuld *von* einem jeden

---

[6]) Art. 1222. 1223. 1224. §. 1. art. 1225. *Zachariae* II. 224. 225. S. jedoch *Duranton* contr. II. 616 ff.

[7]) Art. 1214. §. 2. Vgl. *Pothier* n. 328.

[8]) Art. 1221 in fine art. 1225.

[9]) *Pothier* obligat n. 207. *Maleville* III. 79.

[10]) Art. 1220.

einzelnen Gläubiger nur *zu seinem Antheile* eingeklagt werden. Und eben so kann ein jeder Schuldner nur zu *seinem Antheile* belangt werden. Diese Regel gilt beson- von den *Erben* des Gläubigers und des Schuldners [11]). Also die Activ- und Passiv-Forderungen sind kraft Gesetzes unter die Erben (nach Massgabe ihrer gesetzlichen Erbquoten) getheilt [12]). Jedoch leidet diese Regel in Bezug auf die Erben des Schuldners folgende Ausnahmen [13]): 1) Erstreckt sich die Verbindlichkeit auf einen *bestimmten* Gegenstand (certain corps), so kann der Erbe des Schuldners, als Besitzer dieses Gegenstandes, *allein* auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit belangt werden [14]). 2) Auch kann *der* Erbe des Schuldners, der kraft des Titels *allein* mit dem Vollzug der Verbindlichkeit beauftragt ist, auf die Bezahlung der *ganzen* Schuld belangt werden [15]). Uebrigens kann in beiden Fällen der Erbe, welcher Zahlung geleistet hat, den Rückgriff gegen seine Miterben nehmen [16]).

§. 482.

5) Nach der Modification.

Die Verbindlichkeiten können von den Parteien auf mannichfache Weise *modificirt* werden. Im Code civil

---

11) Art. 1220. *Zachariae* II. 226.

12) Vgl. *Pothier* n. 319. *Zachariae* IV. 150. *Toullier* VI. 752. *Duranton* II. 598 ff.

13) *Zachariae* §. 301. not. 1. 8. 13. 14.

14) Art. 1221. n. 2.

15) Art. 1221. n. 4.

16) Art. 1221. *Duranton* contr. et obligat. II. 612. *Zachariae* II. 227.

namentlich angeführte Modificationen der Verbindlichkeiten sind: 1) die *Bedingungen*, 2) die *Zeitbestimmungen* und 3) die *Strafclauseln*.

§. 483.

a) Von den Bedingungen. aa) Im Allgemeinen

Bedingung heisst ein jedes *ungewisse* und *zukünftige* Ereigniss, von dessen Eintritt eine Verbindlichkeit abhängig gemacht werden kann[1]). Also ein vergangenes, wenn gleich den Parteien *ungewisses*, sowie ein *zukünftiges*, jedoch gewisses Ereigniss ist *keine* Bedingung [2]). —

Die Bedingungen sind 1) entweder *gesetzliche* oder *willkührliche* Bedingungen, je nachdem sie auf *gesetzlicher Vorschrift* [3]) oder auf dem *Willen* [4]) der Parteien beruhen. Die Bedingungen sind 2) entweder *zufällige*, *willkührliche* oder *gemischte* Bedingungen (condit. casuelles — potestatives — mixtes), je nachdem die Erfüllung derselben *rein* vom Zufall, oder *rein* von der Privatwillkühr oder theils vom Zufall, theils von der Privatwillkühr abhängig ist [5]). 3) Sie sind ferner entweder *mögliche* oder *unmögliche* Bedingungen. Die letztern sind entweder physisch oder moralisch unmöglich, je nachdem die Erfüllung derselben den Gesetzen der Natur oder aber den Gesetzen des Staates oder den guten Sitten widerspricht [6]). 4) Die Bedingungen sind endlich entwe-

---

[1]) Art. 1168.

[2]) Art. 1181. *Maleville* III. 53. *Zachariae* II. 227. not. 1.

[3]) S. z. B. art. 920. 953 ff. 1184.

[4]) Dieser Wille kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend kund gegeben werden. *Zachariae* II. 228.

[5]) Art. 1169. 1170. 1171.

[6]) Art. 1172.

der *positive* oder *negative* Bedingungen, je nachdem die Gültigkeit des Geschäftes von einem *Thun* oder einem *Unterlassen* abhängt.

Ueber die *Wirksamkeit* der Bedingungen ist Folgendes zu bemerken: 1) Ein Geschäft, das von einer unmöglichen Bedingung abhängig gemacht worden ist, hat überall keine Kraft [7]). Dagegen thut die Bedingung, etwas Unmögliches zu *unterlassen*, der Gültigkeit eines Geschäfts keinen Abbruch [8]). 2) Eine Verbindlichkeit, die unter einer *lediglich* in die Willkühr des *Schuldners* gestellten Bedingung eingegangen worden ist, hat schlechthin *keine* Wirksamkeit [9]). 3) Jede Bedingung muss auf *die* Weise erfüllt werden [10]), wie die Parteien die Erfüllung muthmasslich verstanden wissen wollten [11]). Eine Bedingung kann zu einer *jeden* Zeit, selbst *nach* dem Tode des Gläubigers [12]) erfüllt werden, ausgenommen, wenn unter den Parteien verabredet worden ist, dass sie

---

[7]) Art. 1172. Vgl. *Sirey* XXXII. 1. 45. S. jedoch art. 900. *Maleville* II. 355.

[8]) Art. 1173. S. *Toullier* VI. 122. *Duranton* contr. et oblig. II. 449. *Pothier* n. 204. *Maleville* III. 54.

[9]) Art. 1174. *Zachariae* II. 229. *Duranton* II. 440 ff. *Pailliet* ad h. a. Vgl. art. 914. *Pothier* n. 205. *Sirey* XII. 2. 237. XXVIII. 2. 238. XXIX. 2 211. *Denevers* XXVII. 2. 248. — Ueber die römischen Rechtsformeln „si voluero" und „cum voluero" s. l. 46. §. 2. Dig. (45. 1.) de V. O. *Maleville* III. 55. *Toullier* VI. 408 f. *Pothier* n. 47. *Sirey* XXXV. 1. 525.

[10]) Die Lehre von der Auslegung der Verträge kommt bei der Frage: wie eine Bedingung zu erfüllen sei? zur analogen Anwendung. *Sirey* XXIX. 2. 41.

[11]) Art. 1175. *Pothier* n. 207. *Toullier* VI. 566 ff. Ueber die rastio legis s. *Maleville* III. 55.

[12]) *Duranton* II. 466 f.

in einer bestimmten Zeit erfüllt werden soll. Ist eine Verbindlichkeit unter der Bedingung eingegangen worden, dass Etwas in einer bestimmten Frist geschehen wird, so ist die Bedingung als *nicht erfüllt* zu betrachten, wenn diese Frist abgelaufen ist, ohne dass die Begebenheit eintrat. Wurde *dieselbe* Bedingung gemacht, ohne dass aber die Frist bestimmt war, in welcher die Bedingung erfüllt werden soll, so ist die Bedingung als *nicht erfüllt* zu betrachten, sobald es gewiss ist, dass die Begebenheit nicht eintreten werde [13]). 5) Eine Bedingung ist als *erfüllt* zu erachten, wenn der Schuldner die Erfüllung derselben verhindert hat [14]). 6) Die Erfüllung einer Bedingung hat rückwirkende Kraft. Mit andern Worten: wird die Bedingung *erfüllt*, so wird die Verbindlichkeit so betrachtet, als ob sie gleich *anfangs unbedingt* eingegangen worden wäre [15]). — 7) Endlich gehen die unter Bedingungen eingegangenen Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben der Parteien über [16]).

§. ~~483.~~ 484.

bb) Von den aufschiebenden Bedingungen insbesondere.

Eine *aufschiebende* Bedingung im *weitern* Sinne ist diejenige, kraft welcher der *Eintritt* eines Rechts *hinaus-*

---

[13]) Art. 1176. *Zachariae* II. 230. *Pothier* traité des obligat nro. 209. Vgl. art. 1177.

[14]) Art. 1178. *Pailliet* ad h. a. *Pothier* n. 312. *Duranton* II. 372. *Sirey* XVIII. 2. 187. XIX. 1. 162. Journ. du Palais 50. 450.

[15]) Art. 1179. Die Anwendnng dieses Satzes auf einzelne Fälle s. bei *Pothier* n. 210. *Zachariae* II. 232. *Toullier* VI. 541. 549.

[16]) Art. 1179. Vgl. *Maleville* III. 57.

geschoben wird. Die aufschiebenden Bedingungen sind entweder aufschiebende Bedingungen im *engsten* Sinne (conditions suspensives) oder *auflösende* Bedingungen (conditions résolutoires), je nachdem der *Erwerb* oder der *Rückerwerb* eines Rechts hinausgeschoben wird. —

I. *Von den aufschiebenden Bedingungen im engsten Sinne.* — Während es ungewiss ist, ob die fragliche Bedingung eintreten werde, oder nicht, hat die Verbindlichseit schlechthin keine Kraft. Hieraus folgt: 1) dass Alles, was während dieser Zeit aus Irrthum bezahlt worden ist, als eine Nichtschuld zurückgefordert werden darf [1]. 2) Auch steht die Sache, worauf sich die Verbindlichkeit bezieht, lediglich auf die *Gefahr* des Schuldners [2]. — Uebrigens da dem Gläubiger ein *eventueller* Anspruch auf das Schuldobject zusteht, so gestatten die Gesetze dem Gläubiger die Ergreifung jeder *erlaubten* Massregel zum Behufe der Sicherung seiner muthmasslichen Rechte [3]. —

II. *Von den auflösenden Bedingungen.* — In dieser Beziehung gelten folgende Grundsätze: 1) So lange die Bedingung *schwebt*, ingleichen, wenn die Bedingung nicht eintritt, so wird die Verbindlichkeit so angesehen, als ob sie *gleich anfangs unbedingt* eingegangen worden wäre [4]. 2) Wenn die auflösende Bedingung eintritt, so ist die Verbindlichkeit ganz so zu betrachten, oh sie *nie* eingegangen worden wäre [5]. 3) Endlich wenn die

---

[1]) Arg. art. 1185. 1186. *Zachariae* II. 230. *Pothier* nro. 218.

[2]) Art. 1182.

[3]) Art. 1180. Vgl. *Pothier* n. 222.

[4]) *Zachariae* II. 232.

[5]) Art. 1183. Die Anwendung dieses Satzes auf einzelne

auflösende Bedingung eintritt, so erfolgt die Auflösung der Verbindlichkeit von *Rechtswegen* [6]). Diese Regel ist jedoch bezüglich eines *synallagmatischen* Vertrages (s. art. 1102) *nur* dann platzgreiflich [7]), wenn demselben die *commissorische Clausel* [8]) (le pacte commissoire, ou la clause résolutoire) d. h. die Uebereinkunft unter den Parteien angehängt ist, dass, falls der Vertrag von der *einen* Partei nicht erfüllt wird [9]), der Vertrag *aufgelöst*, also die *andere* Partei von ihrer Verbindlichkeit frei sein *solle* [10]). Was geschieht dagegen, wenn diese Clausel dem synallagmatischen Vertrage *nicht* einverleibt worden ist? In diesem Falle ist zwar die commissorische Clausel stillschweigend d. h. *kraft Gesetzes* [11]) in dem synallagmatischen Vertrage enthalten [12]). Allein die Auflösung der Verbindlichkeit geschieht dann *nicht von Rechtswegen*, sondern nur in

---

Fälle s. bei *Toullier* VI. 563. 577 ff. *Zachariae* a. a. O. *Duranton* II. 495. 506. *Sirey* XII. 1. 56. XXIII. 1. 200. XXIX. 1. 243.

[6]) Art. 1183. §. 1. *Toullier* VI. 530 ff. *machariae* II. 233. Jurisprud. du code civ. X. 298.

[7]) *Toullier*. *Zachariae* a. a. O. *Duranton* II. 503 ff. *Sirey* XVIII. 2. 17 *Denevers* XV. 2 140. Journ. du Palais. 49. 302. S. dagegen *andere* Theorien bei *Maleville* III. 62. *Pailliet* ad art. 1184. *Merlin* m. clause résolutoire. *Sirey* X. 2. 553. XI. 2. 119. *Denevers* VIII. 2. 13.

[8]) Im Falle diese Clausel auf einer unter den Partheien geschlossenen Uebereinkunft beruht, wird sie *ausdrückliche* commissorische Clausel (le pacte commissoire *expresse*) genannt

[9]) Vgl. *Sirey* XXXII. 1. 190. XXXIII. 2. 551.

[10]) *Zachariae* Handbuch II. 233.

[11]) Im Falle die commissorische Clausel auf dem Gesetze beruht, so wird sie die *stillschweigende* commissorische Clausel (le pacte commissoire *tacite*) genannt.

[12]) Art. 1184. §. 1.

Folge richterlicher *Entscheidung* [13]). Jedoch kann unter dieser Voraussetzung dem Schuldner durch den Richter eine *Gnadenfrist* zugestanden werden [14]). Uebrigens hat die verletzte Partei in *beiden Fällen* [15]) die Wahl, entweder auf *Erfüllung* oder auf die *Auflösung* der Verbindlichkeit zu klagen [16]).

§. 485.

b) Von den Zeitbestimmungen.

Wer eine Verbindlichkeit übernimmt, ist verbunden, dieselbe *sofort* zu erfüllen. Dieser Grundsatz kann jedoch dahin beschränkt werden, dass dem Schuldner zum Behuf der Erfüllung seiner Verbindlichkeit eine *Zeitfrist* eingeräumt wird. Ist die Frist vom Richter zugestanden worden, so heisst sie *Gnadenfrist* (terme de grace) [1]). Wurde dagegen die Frist schon in dem Titel bewilliget, so wird die Frist *Rechtsfrist* (terme de droit) genannt. In Bezug auf die Wirkungen der Zeitfristen ist Folgendes zu beachten: 1) Die Zeitfrist bezieht sich nicht (wie eine aufschiebende Bedingung im *engsten* Sinne) auf das *Wesen*, sondern nur auf die *Erfüllung* der Verbindlichkeit [2]). Daher kann z. B. der Schuldner, welcher vor

---

[13]) Art. 1184. §. 2. 3.

[14]) Art. 1184. §. 3. Vgl. *Sirey* XIX. 1. 97. Journ. du Pal. 65. 449.

[15]) D. h. dem synallagmatischen Vertrage mag nun die *ausdrückliche* oder die *stillschweigende* commissorische Clausel einverleibt worden sein.

[16]) Art. 1184. §. 2. *Zachariae* II. 233. *Delvincourt* ad art. 1184.

[1]) Art. 1244. *Zachariae* II. 235.

[2]) Art. 1185.

Ablauf der Frist Zahlung geleistet hat, das Gezahlte nicht mehr zurückfordern [3]. 2) Die Einräumung einer Zeitfrist ist stets als eine *Wohlthat* des Schuldners zu betrachten [4]; es sei denn, dass durch Gesetz [5]) oder Privatwillkühr ein Anderes vorgesehen wäre [6]). Daher kann auch der Gläubiger *nicht* vor Ablauf der Frist [7]) vom Schuldner Zahlung verlangen, ausgenommen wenn der Letztere seine Zahlungen als Kaufmann (Code de comm. art. 448.) eingestellt, oder wenn er die dem Gläubiger bestellte Sicherheit vermindert haben sollte [9]).

§. 486.

c) Von den Strafclauseln.

Eine **Strafclausel** (une clause pénale, stipulatio poenae) ist eine Uebereinkunft, wodurch sich ein Schuldner dem Gläubiger zu irgend einer Leistung (z. B. zur Bezahlung einer Geldsumme) auf den Fall verpflichtet, dass er seine Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder nicht gehörig erfüllen sollte [1]). Der *Zweck* der Straf-

---

[3]) Art. 1186. Vgl. *Delvincourt* ad h. a. *Duranton* II. 510.

[4]) Art. 1187.

[5]) S. z. B. Code de commerce art. 146. 187.

[6]) Art. 1187. Wie wenn die Frist zum Vortheil des Gläubigers bestimmt worden ist? *Duranton* II. 510. *Zachariae* II. 236.

[7]) D. h. nicht eher als ein Tag *nach* dem Tage, an welchem die Frist abgelaufen ist. Code de comm. art. 161. 162. *Merlin* m. délai. *Zachariae* a. a. O.

[8]) Daher die Rechtsregel: „qui a terme, ne doit rien." Le nouveau Ferrière. m. terme.

[9]) Art. 1188. Vgl. *Delvincourt* und *Pailliet* ad h. a. *Toullier* VI. 670. *Maleville* III. 65. *Sirey* XIII. 2. 221. XIV. 2. 256. XV. 2. 126. *Denevers* XI. 2. 94. XIII. 2. 89. Journ. du Palais 35. 56.

[1]) Art. 1226. Vgl. *Toullier* VI. 804 ff. *Zachariae* II. 249. not. 1.

clausel ist einerseits die *Garantie* des Gläubigers für die Erfüllung der Verbindlichkeit [2]); und andererseits die *Entschädigung* des Gläubigers wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit von Seite des Schuldners [3]). — Hinsichtlich der Strafclauseln enthalten die Gesetze folgende Regeln: 1) Jede Strafclausel *steht und fällt* mit der Verbindlichkeit, *nicht* aber umgekehrt [4]). Ist z. B. die Verbindlichkeit nichtig, so ist auch die Strafclausel nichtig [5]). — 2) Die Geldsumme oder was immerhin der Schuldner zur Strafe für die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit zu leisten hat, ist in der Strafclausel *im Voraus* bestimmt anzugeben [6]). Und der Richter ist nicht befugt die bedungene Strafe herabzusetzen, ausgenommen, wenn die Schuld *theilweise* erfüllt worden ist [7]). — 3) Der Gläubiger hat die Wahl, ob er den Schuldner auf Erfüllung der Verbindlichkeit, oder auf Bezahlung der Strafe belangen will [8]). Dagegen ist der Gläubiger nicht befugt, seine Klage *zugleich* auf Erfüllung der Verbindlichkeit und auf Bezahlung der Strafe zu richten, ausgenommen, wenn die Strafe bloss für den Fall der *verzögerten* Zahlung [9]), oder *ausdrücklich* so bedungen worden ist, dass der Gläubiger sowohl den

---

[2]) Art. 1226.

[3]) Art. 1229. §. 1.

[4]) Art. 1227.

[5]) *Zachariae* II. 248. S. jedoch *Merlin* m. peine contractuelle §. 1. *Sirey* XIV. 2. 19. XV. 1. 159.

[6]) Arg. art. 1229. §. 1.

[7]) Art. 1231. Ueber *andere* Ausnahmen s. *Pothier* n. 346 f. *Pailliet* ad h. a. *Chabot* questions transitoires s. claus. pén. *Zachariae* II. 250. *Merlin* m. peine contract.

[8]) Art. 1228. 1229. §. 2. L. 14. code (2. 3.).

[9]) Art. 1229. §. 2.

Vollzug der Verbindlichkeit, als auch die Strafe fordern kann [10]). 4) Die bedungene Strafe kann *nie* von *Rechtswegen* verfallen. Sondern sie muss stets beim competenten Gericht eingeklagt werden [11]). Auch darf die Klage *erst* dann angestellt werden, wenn der Schuldner in der vorgeschriebenen Weise durch den Gläubiger in *Verzug* gesetzt worden ist [12]). 5) Endlich, wenn sich die Strafclausel auf *untheilbare* Verbindlichkeiten bezieht, so ist die Strafe im *Ganzen* (in solidum) dann verwirkt, wenn auch nur *Einer* der Mitschuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt [13]). Bezieht sich dagegen die Clausel auf *theilbare* Verbindlichkeiten, so wird die Strafe nur *theilweise* (pro rata) verwirkt, d. h. nur zum *Antheile* Desjenigen, welcher die Verbindlichkeit nicht erfüllt haben sollte [14]).

§. 487.

IV. Von der Anerkennung und Bestätigung der Verbindlichkeiten. 1) Von der Anerkennung einer Verbindlichkeit.

Die *Anerkennung* einer Verbindlichkeit ist die Erklärung, wodurch Jemand die Existenz einer ihm oblie-

---

[10]) L. 10. §. 1. Dig. (2. 14.). *Zachariae* II. 249. *Pothier* n. 346. *Toullier* VI. 802.

[11]) „La clause pénale est *comminatoire* et pas de rigueur.“ Le nouveau Ferrière. m. clause pén. *Sirey* XVII. 1. 211. Auch ist jeder Vertrag, wodurch verabredet wird, dass die Strafe ohne *Weiteres* verfallen sein solle, schlechthin ungültig. *Denevers* XV. 1. 203 Journ. du Pal. 48. 321.

[12]) Art. 2130.

[13]) Vgl. Art. 1230.

[14]) Vgl. Art. 1233. §. 1. S. jedoch art. 1233. §. 2. Ueber die art. 1232, 1233 s. *Duranton* contr. et obligat. II. 655 ff. *Pothier* traité des obligat. n. 355—365. *Toullier* VI. 843.

genden Verbindlichkeit eingesteht. Die Urkunde, worin diese Anerkennung geschieht, heisst *Anerkennungs-Urkunde* (acte récognitif)[1]. Die Anerkennungs-Urkunden sind entweder *öffentliche* oder *Privat*-Anerkennungs-Urkunden, je nachdem sie durch einen öffentlichen Beamten aufgenommen worden sind, oder nicht. — Die Wirkung einer Anerkennungs-Urkunde überhaupt[2]) besteht theils in der *Unterbrechung* der *Verjährung*[3]), theils in der *Begründung* eines *Beweismittels*. Von den Anerkennungs-Urkunden als *Beweismittel* betrachtet, gilt als Grundsatz, dass sie in dieser Eigenschaft nur *dann* wirksam sind, wenn die Existenz der Verbindlichkeit *vor* der geschehenen Anerkennung nachgewiesen werden kann. Es muss daher: 1) Neben den Anerkennungsacten noch überdiess der *ursprüngliche* Rechtstitel der Verbindlichkeit (le titre primordial) vorgelegt werden[4]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme: a) wenn nie ein ursprünglicher Rechtstitel vorhanden war[5]); b) wenn der ursprüngliche Rechtstitel seinem *wesentlichen* Inhalte nach in die Anerkennungs-Urkunde übergegangen ist[6]);

---

[1]) Art. 1337. §. 1. „Les principes sur lesquels cet article est fondé, étaient originairement établis pour les *cens* et les *rentes féodales* et peut-être a-t-on *mal fait* de les appliquer à toutes les créances, maintenant que la féodalité est abolie.“ *Maleville* III. 161.

[2]) D. h. sowohl einer öffentlichen als auch einer Privat-Anerkennungsurkunde. *Zachariae* II. 319.

[3]) Art. 2248.

[4]) Art. 1337. §. 1.

[5]) *Sirey* XXIX. 1. 52. *Denevers* XXVII. 1. 124.

[6]) Art. 1337. §. 1. S. jedoch *Pailliet* ad h. a. *Sirey* VII. 2. 745. XXI. 1. 245. XXXV. 1. 324. *Denevers* XIX. 1. 223. — Ueber die recognitiones in forma communi et forma speciali s. ex certa scientia s. *Pothier* n. 743 ff.

c) endlich wenn mehrere Anerkennungen existiren, wovon die eine mindestens *dreissig* Jahre alt ist, und wenn diese noch ausserdem durch einen rechtmässigen Besitzstand unterstützt werden [7]). In diesen drei Ausnahmsfällen hat also die Anerkennungsurkunde *für sich allein schon* beweisende Kraft. 2) Auch darf die Anerkennungsurkunde keine auf den ursprünglichen Rechtstitel bezüglichen *Zusätze* und *Abänderungen* enthalten, wodurch der Schuldner in Bezug auf die Erfüllung seiner Verbindlichkeit beeinträchtiget würde [8]).

§. 488.

2) Von der Bestätigung einer Verbindlichkeit *).

Die *Bestätigung* einer Verbindlichkeit ist eine Rechtshandlung, kraft welcher eine Verbindlichkeit, auf den möglichen Fall der *Anfechtung* derselben, für *gültig* erklärt wird. Die Urkunde, worin diese Bestätigung geschieht, heisst die *Bestätigungsurkunde* (acte confirmatif, acte de confirmation ou de ratification). Die Bestätigungsurkunden sind entweder *öffentliche* oder *Privat*-Bestätigungsurkunden, je nachdem sie durch einen öffentlichen Beamten aufgenommen worden sind, oder nicht. — *Bestätigungsfähig* sind alle und jede Verbindlichkeiten, die mit der Nichtigkeitsklage oder mit der Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [1]) (art. 1304)

---

[7]) Art. 1337. §. 3.

[8]) Art. 1337. §. 2. S. jedoch *Duranton* IV. 1359.

*) Vgl. mit diesem §phen *Toullier* VII. 531 ff. *Zachariae* II. 320 ff. *Duranton* IV. 1345 ff. *Merlin* m. ratification.

[1]) Die *nicht klagbaren* natürlichen Verbindlichkeiten (s. z. B. art. 1965. und oben §. 476.), und *nur diese*, können *nicht* bestätiget werden, weil sie, einmal freiwillig erfüllt, schlechthin

früher oder *später* aus was immer für einem Grunde angefochten werden können [2]). Und es leidet dieser Grundsatz nur *dann* eine Ausnahme, wenn der Verpflichtungsgrund [3]), oder wenn der Gegenstand [4]) der Verbindlichkeit *gesetzwidrig* ist; oder aber wenn das Gesetz die Bestätigung einer Verbindlichkeit ausdrücklich *verbietet.* Ein solches Verbot bezieht sich namentlich auf *Schenkungen* [5]). Wenn jedoch der Erbe des Schenkers nach dessen Tode [6]) die Schenkung ausdrücklich oder stillschweigend, d. h. durch die freiwillige Vollziehung derselben bestätiget hat, so ist die Bestätigung rechtsgültig [7]). — Die Bestätigung einer Verbindlichkeit kann sowohl *ausdrücklich* als auch *stillschweigend* geschehen [8]). Sie geschieht *ausdrücklich*, wenn die Bestätigungsurkunde theils den *wesentlichen* Inhalt der Verbindlichkeit, theils die *Fehler* und *Mängel* der Verbindlichkeit, theils endlich die Erklärung der *Absicht*, diese Fehler und Mängel zu verbessern, enthält [9]). *Stillschweigend* geschieht die Bestätigung einer Verbindlichkeit, durch die *freiwillige*

---

gültig sind. *Zachariae* II. 321. Vgl. art. 1235. §. 2. Also die *klagbaren* natürlichen Verbindlichkeiten sind bestätigungsfähig. Vgl. oben §. 476.

[2]) Art. 1338. §. 1. Beispiele von *bestätigungsfähigen* Verbindlichkeiten enthalten die Art. 1115. 1311.

[3]) *Sirey* XI. 1. 321. 324. XII. 2. 234. XIV. 1. 189. XVI. 1. 57.

[4]) *Sirey* XXXII. 1. 320. XXXIV. 1. 104. S. jedoch *Sirey* XXXVI. 1. 945.

[5]) Art. 1339.

[6]) Vgl. Jurisprudence du Code civil. X. 185.

[7]) Art. 1340. *Zachariae* II. 322.

[8]) Art. 1338. Ueber den Beweis einer geschehenen Bestätigung s. *Sirey* XXXI. 1. 386.

[9]) Art. 1338. §. 1. Vgl. *Duranton* IV. 1350.

Vollziehung [10]) derselben. Diese Vollziehung wirkt jedoch nur dann eine gültige Bestätigung, wenn sie, theils erst nachdem der Schuldner von dem Fehler oder Mangel der Verbindlichkeit Kenntniss erlangt hatte [11]), theils zu einer Zeit geschieht, in welcher die Verbindlichkeit *auch* ausdrücklich anerkannt werden konnte [12]). — Die *Wirkung* der Ratification einer Verbindlichkeit besteht darin, dass alle, der einen Parthei gegen die andere zustehenden, *Rechtsmittel* und *Einreden* [13]) *aufgegeben* werden [14]). — Uebrigens kann die Bestätigung der Verbindlichkeit in keinem Falle den Rechten dritter Personen [15]) Abbruch thun [16]).

§. ~~477.~~ 484.

V. Von den Wirkungen der Verbindlichkeiten.

1) Allgemeine Wirkung.

Die *allgemeine* Wirkung der Verbindlichkeiten besteht theils darin, dass der Gläubiger alle gesetzlichen, auf die Sicherheit und Erhaltung seiner Forderung gerichteten Massregeln [1]) (mesures conservatoires) ergreifen, theils

---

[10]) Genügt schon die *theilweise* Vollziehung? *Duranton* IV. 1074. *Zachariae* II. 323. *Sirey* XII. 2. 416.

[11]) *Sirey* XXXVII. 1. 964.

[12]) Art. 1338. §. 2. *Zachariae* II. 323.

[13]) Vgl. *Sirey* XXX. 1. 58.

[14]) Art. 1338. §. 3. S. jedoch *Sirey* X. 2. 279. XII. 1. 184. Die Bestätigung einer Verbindlichkeit hat *rückwirkende* Kraft. *Duranton* IV. 1356.

[15]) Z. B. den hypothekarischen Gläubigern, oder den Bürgen. *Sirey* XXVI. 1. 38. XXXI. 1. 307.

[16]) Art. 1338. §. 3. 8. *Zachariae* II. 324. nota 27.

[1]) Z. B. die Betreibung der Inscription, der Transcription, die Unterbrechung der Verjährung, u. s. w.

und insbesondere den Schuldner durch die gesetzlich vorgeschriebenen *Mittel* zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anhalten kann. Die Bedingungen der Anwendbarkeit dieser *Mittel* bleiben dem Civilprocesse vorbehalten.

§. ~~499.~~ 490.

2) Besondere Wirkungen. a) Befugniss der Gläubiger zur Ausübung der Rechte und Anstellung der Klagen ihrer Schuldner.

Die Gläubiger [1]) können behufs der Herbeitreibung ihrer Forderungen alle, ihrem Schuldner zustehenden, *Rechte* [2]) statt ihrer Schuldner ausüben. Ingleichen können sie alle ihrem Schuldner zustehenden *Klagen* [3]) anstellen und die bereits erhobenen Klagen fortsetzen [4]). Dieser Grundsatz leidet jedoch eine Ausnahme in Bezug auf diejenigen Rechte und Klagen, welche *schlechthin* oder *beziehungsweise* an die *Person* des Schuldners gebunden sind [5]). *Schlechthin persönliche* Rechte und Klagen

---

[1]) Sowohl die hypothekarischen, als auch die chirographarischen Gläubiger. *Zachariae* II. 251. und nota 2.

[2]) Darunter sind natürlich auch die sogenannten mesures oder actes conservatoires begriffen. *Duranton* II. 402 *Zachariae* II. 254.

[3]) Vgl. *Sirey* XXVIII. 2. 221. XXX. 2. 65. XXXV. 2. 327. XXXVI. 1. 633.

[4]) Art. 1166. Vgl. art. 788. 1464. 2225. Die Anwendung dieses Satzes auf einzelne Fälle s. bei *Sirey* XI. 2. 51. XII. 2. 369. XIII. 2. 50. XVI. 1. 449. XIX. 1. 446. XXVI. 2. 253. XXVII. 2. 6.

[5]) Art. 1166. Der Code civ. erklärt sich nicht über die Frage: Welche Rechte sind als an die Person des Schuldners gebunden (droits attachés à la personne) zu betrachten? Daher

sind diejenigen, welche die *Person* des Schuldners, d. i. den Stand [6]), den Unterhalt [7]), die Erziehung [8]) des Schuldners, so wie die Genugthuung für ein gegen die Person des Schuldners verübtes Vergehen [9]) zum Gegenstande haben. *Beziehungsweise persönliche* Rechte und Klagen sind diejenigen, welche als persönliche Vergünstigungen des Schuldners in Bezug auf sein *Vermögen* in Betracht kommen. Solche Rechte und Klagen sind z. B. [10]) die Restitutionsklagen aus dem Grunde der Minderjährigkeit (s. art. 2012), die durch den art. 225 vorgesehenen Nichtigkeitsklagen, das Recht eine gemachte Schenkung zu widerrufen [11]). — Auf der andern Seite müssen aber die Gläubiger auch alle *die* Einreden gegen sich gelten lassen, welche dem Schuldner entgegengesetzt werden können [12]). Dasselbe gilt auch von

---

gehört auch dieser Punct zu den bestrittensten Materien des französischen Civilrechts. Die im §phen aufgestellte Meinung ist angenommen von *Toullier* VII. 566 ff. *Sirey* XXVIII. 2. 271. Nach einer andern Theorie sollen die *beziehungsweise* persönlichen Rechte und Klagen unter die Regel fallen, d. h. dem Gläubiger die Geltendmachung derselben zustehen. *Zachariae* II. 252. *Duranton* II. 404 ff. *Proudhon* de l'usufruit n. 2347. *Delvincourt* ad art. 1166. *Vazeille* tr. du mariage. II. 384. *Merlin* quest. de droit m. hypothèque. — Für die im §phen angenommene Meinung dürfte entschieden die *Billigkeit* streiten!

6) *Sirey* XXXVI. 1. 633.

7) S. art. 203. 205. 206. *Sirey* XXXI. 1. 118.

8) S. art. 203.

9) *Duranton* X. 557 ff.

10) Andere Beispiele s. in den art. 841. 1408. Vgl. *Troplong* traité de la vente. n. 224 ff. *Sirey* XXXVI. 2. 186.

11) Vgl. art. 955. *Duranton* X. 559.

12) *Zachariae* II. 252.

den Urtheilen, die gegen den Schuldner erlassen worden sind [13]).

§. 491.

b) Von der Befugniss der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen ihrer Schuldner *).

Die Gläubiger [1]) können *alle und jede* Rechtshandlungen [2]) anfechten, die von ihrem Schuldner zum Behuf der Beeinträchtigung ihrer Rechte vorgenommen worden sind [3]). Jedoch darf diess *Anfechtungsrecht* von den Gläubigern nur dann geltend gemacht werden, wenn die

---

[13]) *Sirey* VIII. 1. 198. S. jedoch *Sirey* XXIX. 2. 241. — Eine ausführliche Erklärung des art. 1166. s. bei *Proudhon* de l'usufruit V. 2236 ff.

*) Diess die sogenannte „actio Pauliana" des römischen Rechts. Vgl. *Merlin* m. action Paulienne.

[1]) Sowohl die hypothekarischen als auch die chirographarischen Gläubiger.

[2]) *Zachariae* II. 255. 256. *Duranton* II. 400. *Sirey* XXX. 2. 16. XXXII. 2. 630. — Kann die actio Pauliana auch gegen den *dritten* Besitzer einer veräusserten Liegenschaft geltend gemacht werden? Vgl. über diese Streitfrage: *Zachariae* II. 257. *Proudhon* de l'usufruit. n. 2348. *Duranton* cours de droit civ. X. 582. *Sirey* XXV. 2. 117. XXVII. 1. 331. XXX. 1. 252 XXX. 2. 16.

[3]) Art. 1167. §. 1. Vgl. Circulaire du minist. de la justice v. 9. Januar 1808. Die Anwendung dieses Satzes auf einzelne Fälle s. bei *Sirey* VI. 2. 107. VI. 2. 219. XVIII. 2. 24. XIX. 1. 180. XXX. 2. 16. XXXII. 2. 302. — Besondere Vorschriften über die actio Pauliana enthält der Code de comm. art. 444. Der art. 444 darf jedoch *keinesweges* auf solche Personen ausgedehnt werden, die nicht Kaufleute sind. *Sirey* XI. 2. 273. XI. 2. 514. XII. 2. 313. XIII 1. 124. XVIII. 2. 24. — Wann wird die actio Pauliana verjährt? Vgl. über diese Controverse: *Toul-*

Rechte derselben *wirklich* beeinträchtiget worden sind [4]. Auch muss die Rechtshandlung des Schuldners in der *Absicht* vorgenommen worden sein, den Rechten der Gläubiger Abbruch zu thun. In letzterer Beziehung ist aber zwischen den *unentgeltlichen* [5] und den *belastenden* [6] Rechtsgeschäften zu unterscheiden. Unentgeltliche Rechtsgeschäfte können nämlich von den Gläubigern schon dann angefochten werden, wenn auch *nur* ihr *Schuldner* arglistig handelte [7]. Dagegen können belastende Rechtsgeschäfte nur in so fern von den Gläubigern angefochten werden, als *beide Theile* (z. B. der Käufer und Verkäufer) sich einer Arglist schuldig gemacht haben [8]. Der *Beweis* der *Arglist* muss in dem einen wie in dem andern Falle [9] durch die Gläubiger geführt werden [10]. — Diess Alles gilt übrigens nur mit Vorbehalt der *besonderen* Vorschriften, welche die Gesetze über die actio Pauliana in concreto enthalten [11].

---

lier VI. 366 *Zachariae* II. 257. *Proudhon* n. 1402 ff. *Delvincourt* ad art. 1167. *Duranton* contr. et obligat. II. 435. *Bellot de Minières* tr. du contrat de mariage. II. 346.

[4]) *Zachariae* II. 255.

[5]) Z. B. Schenkung, Legat.

[6]) Kauf, Tausch, Miethe.

[7]) *Zachariae* II. 256. Vgl. art. 622. 788. 882. 1053. 1447. 1464.

[8]) Code de comm. art. 445. *Toullier* VI. 354. *Duranton* II. 400. *Zachariae* a. a. O. *Sirey* IX. 1. 208. XXVI. 2. 235. XXVIII. 1. 179. XXX. 2. 16. XXXVI. 1. 657. XXXVII. 2. 481.

[9]) D. h. es mögen unentgeltliche oder belastende Rechtsgeschäfte in Frage stehen.

[10]) *Zachariae* II. 257. *Duranton* II. 436.

[11]) Art. 1167. §. 2. Vgl. art. 865. 1446. 1447. 1476.

§. 492.

c) Recht auf Gewährleistung.

Die *Gewährleistung* ist entweder eine *förmliche* oder eine *einfache* Gewährleistung (une garantie formelle — une garantie simple)[1]. I. Die *förmliche* Garantie tritt ein, wenn Jemand, dem ein Eigenthumsrecht oder eine Dienstbarkeit übertragen worden, im Genuss dieser Rechte durch einen Dritten gestört worden ist[2]. Alles, was der Code civil in der Lehre vom Kaufvertrage (Art. 1626 ff.) bezüglich der Gewährleistung enthält, ist auf *alle belastenden* Rechtsgeschäfte gleichfalls anwendbar[3]. Dagegen braucht man für Schenkungen und Vermächtnisse[4] in der Regel nicht Gewähr zu leisten[5]. II. Die *einfache* Garantie tritt ein, wenn Jemand, der mit Andern zugleich für eine gewisse Schuld (als Bürge oder als Solidarschuldner s. auch Art. 1225) haftet, die Schuld *allein* bezahlt hat[6]. Der Gewährsmann (d. h. Der, welcher die Garantie zu leisten hat) muss alsdann die Zahlung, welche Jemand für ihn geleistet, nach Massgabe des zunächst folgenden §phen erstatten[7].

---

[1]) Vgl. Code de procéd. civ. art. 175—187. *Merlin* m. garantie. Le nouveau Ferrière. m. garantie formelle et simple.

[2]) Vgl. *Zachariae* II. 246. Die Noten 1 und 2. — Ueber die Gewähr, welche sich Miterben unter gewissen Voraussetzungen zu leisten haben s. art. 884—886.

[3]) S. jedoch art. 1694—1696.

[4]) S. jedoch *Duranton* I. 350.

[5]) *Zachariae* II. 247.

[6]) *Zachariae* a. a. O.

[7]) *Merlin* m. garantie. §. IX.

§. 493.

d) Recht auf Schadenersatz *).

Jeder Schuldner, der seine Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder nicht gehörig (z. B. nicht zu rechter Zeit) erfüllt, kann auf Anstehen und zum Vortheil des Gläubigers zu *Schadenersatz* verurtheilt werden [1]). Die Ausübung des Rechtes auf Schadenersatz ist jedoch an folgende Bedingungen geknüpft: 1) An die Bedingung der Existenz einer *Arglist* oder *Fahrlässigkeit* von Seite des Schuldners [2]). Dagegen hat der Schuldner für den durch *Zufall* (cas fortuit ou force majeure, casus, vis major) veranlassten Schaden *nicht* einzustehen. Uebrigens muss der Schuldner, wenn er sich auf einen Zufall in dieser Beziehung beruft, diese seine Behauptung nachweisen [3]). 2) An die Bedingung der Existenz eines *Verzuges* [4]) (demeure, mora) von Seite des Schuldners. Der Schuldner ist im Verzuge: a) bei Verbindlichkeiten, etwas zu *unterlassen*, schon durch die *blosse* Vornahme der pflichtwidrigen Handlung [5]); b) bei Verbindlichkeiten, etwas zu *geben*, oder zu *leisten* erst dann, wenn der

---

*) Vgl. *Carol. Molinaeus (Dumoulin)* tract. de eo, quod interest. Code de procédure civile art. 128. 523 ff.

[1]) Art. 1147.

[2]) *Toullier* VI. 224 ff. *Zachariae* II. 242. S. jedoch *Zachariae* II. 243.

[3]) Art. 1147. 1148. 1302. §. 3. 1315. „Casum sentit dominus." S. jedoch *Zachariae* a. a. O.

[4]) Andere Wirkungen des Verzuges enthalten die art. 1138. 1230. 1302. 1929.

[5]) Art. 1145. Vgl. *Sirey* XXVII. 1. 234. XXXII. 1. 398.

Schuldner vom Gläubiger förmlich [6]) *gemahnt* worden ist [7]); ausgenommen, aa) wenn der Verzug von Rechtswegen eintritt [8]), oder bb) wenn laut des Titels der Schuldner nach Ablauf einer gewissen Frist ohne vorausgegangene Mahnung im Verzug sein soll [9]); cc) endlich, wenn die Leistung von der Art ist, dass sie nur binnen einer gewissen Frist geschehen konnte, und der Schuldner diese Frist verstreichen liess [10]). Die Mahnung kann übrigens auch durch eine aussergerichtliche Aufforderung [11]) zur Zahlung, so wie durch einen jeden einer solchen Aufforderung gleichzuachtenden Act [12]) geschehen [13]). — Die Regel, dass ein Schuldner durch die Mahnung in Verzug gesetzt wird, leidet jedoch *die* Ausnahme, dass, wenn die Schuld eine *Geldsumme* zum Gegenstande hat [14]), die Verzugszinsen, vorausgesetzt dass sie nicht schon *kraft Gesetzes* laufen [15]), erst von

---

[6]) D. h. durch einen Acte. *Bousquet* explication du Code civ. ad art. 1139. Es bedarf also nicht, wie nach älterem französischem Rechte, der Anstellung einer Klage. *Pothier* n. 144.

[7]) Nach dem Code civ. ist also die Rechtsregel „dies interpellat pro homine" nicht anwendbar. *Maleville* analyse. III. 36.

[8]) S. z. B. art. 856. 1657. 1846.

[9]) Art. 1139. Vgl. *Toullier* VI. 249.

[10]) Art. 1146.

[11]) Die Aufforderung wird durch einen Huissier zugefertiget.

[12]) S. z. B. *Zachariae* II. 241. nota 8.

[13]) Art. 1139.

[14]) Vgl. *Sirey* XXVII. 1. 234. XXXII. 1. 490. XXXV. 1. 403. XXXVI. 1. 327.

[15]) S. *Zachariae* II. 242. die not. 10.

dem Tage der erhobenen Klage [16]) an, zu entrichten sind [17]).

Die Verbindlichkeit zu Schadenersatz (dommages et intérêts) umfasst sowohl den Ersatz *des erlittenen Verlustes* (dommages, damnum emergens) als auch den Ersatz des *entbehrten Gewinnes* (intérêts, lucrum cessans) [18]). Diese Regel leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Der Schuldner hat nur *den* Schaden zu ersetzen, welchen man beim Abschlusse des Vertrages vorausgesehen hat, oder doch voraussehen konnte; es sei dann, dass der Schuldner arglistig gehandelt hätte [19]). 2) Selbst dann, wenn sich der Schuldner arglistig benommen hat, beschränkt sich der zu leistende Ersatz auf den Schaden, welcher allernächst durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit veranlasst worden ist [20]). 3) Sagt der Vertrag, dass der *säumige* Theil eine gewisse Summe Geldes als Schadenersatz bezahlen solle, so bleibt es dabei, d. h. es darf weder eine grössere noch eine geringere Summe durch das Gericht als Schadenersatz ausgeworfen werden [21]). 4) Wenn die Schuld eine Summe *Geld* zum

---

[16]) Ein blosser Zahlungsbefehl (un commandement à payer) ist also nicht hinreichend. *Sirey* XXV. 2. 310. XXVII. 1. 33. XXXIII. 2. 463. — Auch muss die Klage jedenfalls vor dem *competenten* Tribunal angebracht worden sein. *Sirey* XXXVII. 2. 137. S. auch *Sirey* XXX. 2. 9.

[17]) Art, 1153. §. 3.

[18]) Art. 1149. Vgl. *Zachariae* Handbuch II. 243. die Anmerkung 17.

[19]) Art. 1150.

[20]) Art. 1151. Ueber die Art. 1149. 1150. 1151. vgl. *Pothier* I. chap. 4. *Sirey* XXXI. 2. 63.

[21]) Art. 1152. S. Ausnahmen bei *Merlin* m. peine. *Zachariae* II. 244. *Duranton* I. 366.

Gegenstande hat, so beschränkt sich die Verbindlichkeit zu Schadenersatz, mag der Schuldner laut Gesetz [22]) oder Vertrag [23]) oder zu Folge der gegen ihn erhobenen Klage [24]) im Verzuge sein, lediglich auf die gesetzlichen *Verzugszinsen*, d. h. auf Zinsen zu 5 pCt. und in Handelssachen auf Zinsen zu 6 pCt. [25]), jedoch mit Vorbehalt der besonderen Vorschriften, welche für einige Fälle des Handelsrechtes [26]), für den Gesellschafts-Vertrag [27]) und für die Bürgschaft [28]) bestehen [29]). Uebrigens kann der Gläubiger die gesetzlich bestimmten Verzugszinsen fordern, ohne dass er irgend einen Schaden nachzuweisen braucht [30]). — Rückständige Zinsen tragen theils von der Zeit der angestellten Klage an, theils kraft der Clausel eines Vertrages jedoch nur in so fern Zinsen, als wenigstens von *einem* Jahre die Zinsen rückständig sind [31]). Andere verfallene Einkünfte dagegen, z. B. Pacht- und Miethgelder [32]), Erb- und Leibrenten, ingleichen die Zinsen, welche ein Dritter für den

[22]) S. z. B. Art. 456. 474. 609. 856. 1372. 1375. 1378. 1440. 1473. 1479. 1548. 1570. 1611. 1657. 1846. 1996. S. auch das avis du conseil d'état v. 9. 20. Juli 1808.

[23]) S. Art. 1139. Vgl. *Sirey* XXXVII. 1. 1009.

[24]) S. Art. 1153. §. 3.

[25]) Loi v. 3. September 1807. Art. 2.

[26]) Code de comm. art. 178 f. 181. 184—187.

[27]) S. Art. 1846.

[28]) S. Art. 2028.

[29]) Art. 1153. §. 1.

[30]) Art. 1153. §. 2. Vgl. Traité des intérêts ou commentaire des articles 1153 suiv. Par *Cotelle*. Paris 1826.

[31]) Art. 1154. S. jedoch *Sirey* XXVII. 2. 128. XXXVII. 1. 484.

[32]) Vgl. *Sirey* XXXVI. 1. 327.

Schuldner bezahlt hat [33]), tragen theils von der Zeit der erhobenen Klage, theils zufolge eines Vertrages *schlechthin*, d. h. selbst dann Zinsen, wenn gleich die eben bezeichneten Einkünfte noch *nicht* ein Jahr rückständig sein sollten [34]).

§. ~~449.~~ 494

e) Vom Uebergange der Verbindlichkeiten auf die Erben der Parteien.

Die Verbindlichkeiten gehen auf die *Erben* der *Parteien* über, d. h. sowohl auf die Erben des Schuldners, als auf die Erben des Gläubigers, es sei dann, dass durch den Rechtstitel der Verbindlichkeit [1]), oder durch gesetzliche Vorschrift [2]) dieser Grundsatz beschränkt worden wäre [3]).

---

[33]) S. jedoch *Zachariae* II. 246.

[34]) Art. 1155. *Delvincourt* ad h. a. — Der *Anatocismus* (von ἀνά und τοκίζειν), *verboten* durch die l. 28. Cod. (4. 32.), *verboten* durch eine ordonnance von Philipp IV. v. 1311, *verboten* endlich durch eine ordonnance von Louis XIV. v. 1673, ist durch die Art. 1154, 1155 für *gültig* erklärt worden. Vgl. Discussions ad art. 1154. 1155. *Maleville* III. 44. Le nouveau Ferrière. m. anatocisme. — Ueber den Anatocismus nach *älterem* französischen Rechte s. *Domat* lois civiles. liv. III. tit. V. art. 9. — Das römische Verbot der Zinsen „ultra alterum tantum" war in Frankreich *niemals* in Wirksamkeit. Ein Gläubiger kann also *alle* Zinsen fordern, sollten sie selbst das Capital *übersteigen*. *Sirey* V. 1. 687. *Denevers* III. 2. 153.

[1]) Z. B. Leibrenten. Vgl. die Art. 1980. 1983. S. auch Art. 1879. §. 2.

[2]) Z. B. persönliche Dienstbarkeiten.

[3]) Art. 1122.

§. 495.

VI. Von den Erlöschungsgründen der Verbindlichkeiten. Im Allgemeinen.

Die Verbindlichkeiten [1]) erlöschen: 1) Durch die Zahlung. 2) Durch die Novation. 3) Durch den freiwilligen Erlass der Schuld. 4) Durch die Compensation. 5) Durch die Confusion. 6) Durch den Untergang der Sache. 7) Durch die Nichtigkeit der Verbindlichkeit und durch die Wiedereinsetzung des Schuldners in seinen vorigen Stand. 8) Durch den Eintritt einer Resolutiv-Bedingung. 9) Durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Dauer der Verbindlichkeit beschränkt worden war [2]). 10) Endlich durch die Verjährung [3]).

§. 496.

A. Von der Zahlung überhaupt.

Die *Zahlung* ist die Erfüllung irgend einer Verbindlichkeit. Eine Zahlung setzt also eine Schuld voraus [1]). Wer daher eine Zahlung leistet, zu deren Leistung er nicht verbunden war, kann das Bezahlte zurückfordern [2]). Eine Zahlung kann nicht nur von dem Schuldner (oder Mitschuldner), sondern auch von einem jeden in dieser Hinsicht Betheiligten wie z. B. von dem Bürgen geschehen. Selbst ein *Dritter*, obwohl dabei *nicht* interessirt, kann für den Schuldner Zahlung leisten, vorausgesetzt, der Gläubiger hat *kein* Interesse, dass die Zahlung von

---

[1]) S. jedoch *Sirey* XI. 1. 139.

[2]) *Zachariae* II. 258.

[3]) Art. 1234. Ueber die Verjährung s. oben diese Lehre.

[1]) Vgl. *Sirey* XXXII. 2. 533.

[2]) Art. 1235. §. 1.

dem Schuldner *selbst* geschehe. Im Fall übrigens die Zahlung von einem *Dritten* geschieht, wird die Schuld nur in sofern getilgt, als dieser *nicht* in die Rechte des Gläubigers *eingetreten* ist [3]).

Die Zahlung überhaupt ist entweder: 1) eine *Zahlung schlechtweg* oder 2) eine *Zahlung mit Eintritt in die Rechte des Gläubigers* oder 3) eine *Zahlung durch Darbietung oder Hinterlegung des schuldigen Gegenstandes* oder 4) endlich eine *Zahlung durch Anweisung*.

§. 497.

AA. Von der Zahlung schlechtweg. a) Bedingungen der Gültigkeit derselben.

Die Bedingungen der Gültigkeit der Zahlung beziehen sich theils auf den *Schuldner*, theils auf den *Gläubiger*. —

I. *Von den Bedingungen der Gültigkeit der Zahlung in Bezug auf den Schuldner*. — Soll die vom Schuldner erfolgte Zahlung gültig sein, so wird erfordert, dass der Zahlende das Recht habe, über den Gegenstand der Zahlung zu verfügen. Hat also der Schuldner mit einer *fremden* Sache Zahlung geleistet, so kann die Zahlung kraft der Vindicationsklage umgestossen und der Schuldner zu einer neuen Zahlung angehalten werden [1]). Ist jedoch die fremde Sache von der Art, dass sie durch den Gebrauch verzehrt wird, so kann Dasjenige, was davon im guten Glauben verbraucht worden ist, nicht mehr zurückgefordert werden [2]). 2) Auch ist jede Zahlung

---

[3]) Art. 1236. 1237. Vgl. unten §. 502.

[1]) S. *Zachariae* Handb. II. 262. und die Anmerk. 11.

[2]) Art. 1238. §. 2.

ungültig, welche zufolge einer *Veräusserung* geschah, die eine *dispositionsunfähige* Person (z. B. ein Minderjähriger, ein Entmündigter) *ohne* Dazwischenkunft ihres Beistandes vorgenommen hat. Wenn dagegen eine solche Person *in Folge* dieser Dazwischenkunft die *Veräusserung* vorgenommen hat, so kann sie *allein* rechtsgültig Zahlung leisten [3]).

II. *Ueber die Bedingungen der Gültigkeit der Zahlung in Bezug auf den Gläubiger* ist Folgendes zu bemerken. Soll die Zahlung in dieser Hinsicht gültig sein, so wird erfordert: 1) Dass die Zahlung entweder dem Gläubiger selbst, oder seinem Mandatar [4]) oder Demjenigen geleistet werde, welchen das Gericht [5]) oder das Gesetz [6]) ermächtiget hat, die Zahlung für den Gläubiger in Empfang zu nehmen [7]). Jedoch wird a) eine Zahlung, welche der Schuldner einer, zum Empfang der Zahlung *nicht* bevollmächtigten Person geleistet hat, dadurch gültig, dass sie vom Gläubiger genehmiget wird [8]). Unter derselben Voraussetzung ist eine Zahlung auch b) dann gültig, wenn sie in den Nutzen des Gläubigers übergegangen ist [9]). c) Endlich ist die Zahlung auch

---

[3]) Art. 1238. §. 1. Ueber die Auslegung dieses in der Redaction sehr vernachlässigten Art. vgl. *Maleville* III. 93. *Toullier*, *Delvincourt*, *Duranton* ad h. a. *Zachariae* II. 260 ff. *Pothier* nro. 661.

[4]) Vgl. *Sirey* XV. 2. 82. XXXI. 1. 153.

[5]) *Sirey* X. 2. 279. *Denevers* VIII. 2. 135.

[6]) S. z. B. art. 134. 813. 1064 ff. Code de comm. art. 463. Code d'instruct. crim. art. 471.

[7]) Art. 1239. §. 1. *Zachariae* II. 263.

[8]) Art. 1239. §. 2.

[9]) Art. 1239. §. 2. Vgl. *Zachariae* II. 263. *Maleville* III. 94. *Delvincourt*, *Pailliet* ad art. 1239.

dann gültig, wenn sie in gutem Glauben Demjenigen geleistet worden ist, der im Besitze der Forderung war, sollte ihm auch diese in der Folge entwährt werden [10]). Es wird 2) erfordert, dass der Gläubiger zum Empfang der Zahlung fähig war; es sei denn, der Schuldner könne nachweisen, dass die Zahlung der unfähigen Person zum Vortheil gereichte [11]). 3) Eine Zahlung endlich, welche der Schuldner seinem Gläubiger trotz eines auf die Forderung gelegten Beschlages oder ungeachtet einer wider die Auszahlung derselben gemachten Opposition geleistet hat, ist in Bezug auf den Gläubiger, welcher den Arrest [12]) bewirkt oder die Opposition eingelegt hat, *ungültig* und zwar so, dass der Schuldner seinem Gläubiger *aufs Neue* Zahlung zu leisten hat [13]). Dem Schuldner bleibt jedoch der Rückgriff gegen seinen Gläubiger vorbehalten [14]).

§. 498.

b) Vom Gegenstande der Zahlung.

Es liegt in der Natur der Verbindlichkeit, dass der Schuldner alles Dasjenige leiste, was als *Gegenstand* der Verbindlichkeit in Betracht kommt. Daher kann auch der Gläubiger nicht gezwungen [1]) werden, sich etwas Anderes leisten zu lassen, als gerade Das, was *Gegen-*

---

[10]) Art. 1240. S. Beispiele bei *Pothier* n. 467. *Pailliet* ad h. art. *Zachariae* a. a. O.

[11]) Art. 1241. S. *Maleville* III. 95.

[12]) S. jedoch *Duranton* III. 749.

[13]) Art. 1242.

[14]) Art. 1242. Vgl. *Sirey* XXXV. 2. 222. XXXVII. 2. 5.

[1]) S. jedoch *Duranton* III. 761. *Sirey* XXXVI. 2. 412.

stand der Verbindlichkeit ist [2]). In Bezug auf den *Gegenstand* der Zahlung enthalten die Gesetze folgende besondere Vorschriften: 1) Bezieht sich die Verbindlichkeit auf einen *speciell* bestimmten Gegenstand, so ist die Verbindlichkeit als getilgt zu betrachten, wenn der Schuldner die Sache in *dem* Zustande überliefert, worin sie sich zur Zeit der Uebergabe befindet [3]). Für den Schaden, welchen die Sache seit der Entstehung der Verbindlichkeit erlitten hat, braucht der Schuldner nur in sofern einzustehen, als er, ehe die Sache Schaden nahm, im Verzuge [4]) war, oder als der Schaden von ihm oder von Demjenigen, für welchen er einzustehen hat, verursacht worden ist [5]). 2) Bezieht sich die Verbindlichkeit auf einen *generell* bestimmten Gegenstand, so braucht der Schuldner zwar nicht das *beste* Stück zu geben. Allein eben sowenig ist er auch befugt, das *schlechteste* Stück zum Behuf der Erfüllung der Verbindlichkeit auszuwählen [6]).

§. 499.

c) Von der Art, wie die Zahlung zu leisten ist.

In dieser Beziehung sind folgende Regeln zu beachten: 1) Jeder Schuldner hat seine Verbind-

---

[2]) Art. 1243. S. jedoch art. 701. 1903. — Die datio in solutum ist dem Code civ. unbekannt. *Maleville* III. 96. *Zachariae* II. 265 not. 2. Selbst dem älteren französischen Rechte war diese Rechtswohlthat unbekannt. *Pothier* nro. 494.

[3]) Art. 1245.

[4]) S. jedoch *Duranton* III. 670.

[5]) Art. 1245. *Zachariae* II. 265.

[6]) Art. 1246. Vgl. art. 1022.

lichkeit *ganz* zu erfüllen. Daher braucht auch der Gläubiger die Zahlung nicht *theilweise* anzunehmen [1]), die Verbindlichheit mag theilbar oder untheilbar sein [2]). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme: a) wenn der Rechtstitel der Verbindlichkeit eine *theilweise* Zahlung zulässt [3]), und b) wenn der Richter dem Schuldner gewisse Termine setzt [4]). 2) Die Zahlung muss zu der durch den Titel der Verbindlichkeit bestimmten [5]) *Zeit* geschehen; es sei denn, dass der Richter den vertragsmässig festgesetzten Termin weiter hinausgeschoben hätte [6]). — 3) Die Zahlung muss endlich an dem durch den Titel der Verbindlichkeit (ausdrücklich oder stillschweigend [7]) bestimmten *Orte* geschehen [8]). Lässt jedoch der Titel den Ort der Zahlung unbestimmt, so ist die Zahlung in dem Wohnort des Schuldners zu bewerkstelligen, ausgenommen, wenn sich die Verhindlichkeit auf einen *speciell* bestimmten Gegenstand bezieht, in welchem Falle die Zahlung an *dem* Orte geschieht, wo sich zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit das Schuld-Object

---

1) Vgl. *Pothier* n. 424.

2) Art. 1244. §. 1.

3) *Maleville* III. 97. *Zachariae* II. 267.

4) Art. 1244.

5) Wie wenn der Titel den Zahltag *unbestimmt* lässt? Vgl art. 1900. 1901. *Zachariae* a. a. O. *Toullier* VI. 650. VII. 78

6) *Zachariae* II. 267. Vormals konnte *nur* der König *Moratorien* (lettres de répit) ertheilen. Ordonnance v. 1669. tit. IV. Déclaration v. 23. Dec. 1699. Ordonn. de comm. v. 1673. tit. IX

7) *Zachariae* II. 268. *Toullier* VII. 93.

8) Art. 1247. §. 1.

befindet [9]. Die Kosten, welche die Zahlung verursacht hat indess der Schuldner zu tragen [10]).

§. 500.

d) Von den Wirkungen der Zahlung.

aa) Im Allgemeinen.

Durch eine *gültig* vorgenommene Zahlung erlischt die Verbindlichkeit in der Regel [1]) mit allen ihren rechtlichen Wirkungen [2]). Also z. B. [3]) wenn die Schuld bezahlt worden ist, so hat der Gläubiger den Titel der Verbindlichkeit an den ehemaligen Schuldner verabfolgen zu lassen [4]).

§. 501.

bb) Insbesondere von der Zahlung im Fall mehrerer Schulden.

In dieser Beziehung enthalten die Gesetze folgende Regeln: 1) Wer mehrere Schulden *derselben* Person zu zahlen hat, kann bei der Zahlung erklären [1]), welche Schuld er tilgen wolle [2]). Wenn jedoch eine Schuld Zinsen [3]) trägt, so kann der Schuldner nur mit Zustimmung des

---

[9]) Art. 1247. §. 1. 2. Vgl. die art. 1609. 1651. *Toullier* VII. 86 ff. *Duranton* III. 778.

[10]) Art. 1248. Welche Kosten sind als *Zahlungskosten* anzusehen? *Toullier* XII. 94 ff. *Duranton* III. 780.

[1]) S. jedoch art. 1249 ff.

[2]) *Zachariae* II. 270.

[3]) Ein anderes Beispiel s. bei *Sirey* XXIII. 1. 277.

[4]) *Sirey* XXVI. 2. 147.

[1]) S. jedoch *Maleville* III. 102.

[2]) Art. 1253. Vgl *Pothier* n. 503. *Sirey* XXXV. 1. 298.

[3]) S. jedoch *Pothier* n. 634.

Gläubigers die zu leistende Zahlung *zuvörderst* auf das Capital abrechnen [4]). Auch wird eine Zahlung, die auf Capital und Zinsen geschieht, jedoch weder in der einen noch in der andern Beziehung vollständig ist, *zuvörderst* auf die Zinsen gerechnet [5]). 2) Hat Derjenige, welcher derselben Person mehrere Posten schuldet, bei der Zahlung nicht bestimmt erklärt, auf welche Schulden die Zahlung gerechnet werden soll, so kann der Gläubiger durch die Quittung die ihm *beliebige* Aufrechnung vornehmen; es sei denn, der Schuldner kann darthun, dass er bei der geschehenen Aufrechnung betrogen oder überlistet worden sei [6]). 3) Hat weder der Schuldner noch der Gläubiger über die Aufrechnung etwas Näheres bestimmt, so ist die Zahlung a) auf *die* Schuld abzurechnen, welche bereits verfallen ist; b) sind mehrere Schulden verfallen, auf *die* Schuld, deren Bezahlung dem Schuldner am Meisten nützt [7]); c) sind die verfallenen Schulden in dieser Hinsicht einander gleich, auf die *ältere* Schuld, d) sind endlich die Schulden in *jeder* Hinsicht einander gleich auf eine jede verhältnissmässig [8]).

---

[4]) Art. 1254.

[5]) Art. 1254. Vgl. *Sirey* XXXIII. 1. 74.

[6]) Art. 1255.

[7]) S. z. B. *Duranton* III. 825. *Pothier* n. 430. *Sirey* XXXIII. 2. 571.

[8]) Art. 1256. *Zachariae* II. 271.

§. 502.

BB. Von der Zahlung mit Eintritt in die Rechte des Gläubigers.

Wenn ein Dritter für einen Schuldner Zahlung leistet so wird dadurch die Verbindlichkeit in *der Regel* getilgt. Diese Regel leidet jedoch bald durch *Vertrag*, bald durch *Gesetz* dahin eine *Ausnahme*, dass *alle und jede* [1]) Rechte des Gläubigers, dem der Dritte Zahlung geleistet, auf eben diesen Dritten übergehen. Dieses Verhältniss nennt der Code civ. la *subrogation* d. h. Zahlung mit Eintritt in die Rechte des Gläubigers. Die Subrogation ist demnach entweder eine *vertragsmässige* oder eine *gesetzliche* Subrogation. Die Subrogation kraft einer *Uebereinkunft unter den Parteien* geschieht: 1) Wenn der Gläubiger seine Bezahlung von einem Dritten erhält und diesen in alle seine Rechte einsetzt [3]). Diese Subrogation muss jedoch *ausdrücklich* [4]) und zu derselben Zeit [5]) wie die Zahlung geschehen [6]). 2) Wenn der Schuldner ein Capital aufnimmt, um damit seine Schuld zu bezahlen, und den

---

*) Traité de la subrogation. Par *Renusson*. (In den oeuvres de Renusson.) Edit. de *Paris* 1777.

[1]) Also auch das Recht auf Verfolgung der Bürgen (art. 1252) auf Geltendmachung der Privilegien und Hypotheken.

[2]) *Verschieden* sind die Begriffsbestimmungen, welche von den Auslegern des Code civ. über das Wort „subrogation" aufgestellt worden sind. Vgl. z. B. *Zachariae* II. 272 ff. *Merlin* rep. und qu. subrogation. *Toullier* VII. 140. *Duranton* cours de droit civ. XII. 108. 114 und 140 ff.

[3]) Art. 1249.

[4]) S. jedoch *Toullier* VII. 120.

[5]) Vgl *Toullier* VII. 116.

[6]) Art. 1250. nro. 1.

Darleiher in die Rechte des Gläubigers, der mit dem Gelde bezahlt wird, einsetzt. Diese Subrogation ist jedoch nur in sofern gültig, als über das Darlehn und über die vom Gläubiger auszustellende Quittung ein Notariatsacte aufgenommen wird [7]. Ausserdem muss in dem Notariatsacte über das Darlehn der *Zweck* desselben und in dem Notariatsacte über die Quittung die zweckgemässe *Verwendung* bescheiniget werden [8]. Uebrigens kann die Subrogation auch ohne Einwilligung des Gläubigers geschehen [9]. — Die Subrogation kraft *gesetzlicher Vorschrift* findet dann statt, wenn Derjenige, welcher eine Schuld bezahlt, bei deren Bezahlung auf *irgend eine Weise* interessirt ist [10]. Subrogirt werden also: 1) Der Gläubiger, welcher einen andern ihm vorgehenden (chirographarischen oder hypothecarischen) Gläubiger befriediget [11]. 2) Der Erwerber einer Liegenschaft, welcher den Preis der Liegenschaft zur Bezahlung der Gläubiger verwendet, welche eine Hypothek oder ein Privilegium an der Liegenschaft haben. 3) Derjenige, welcher eine Schuld bezahlt, die er mit Andern *zugleich* oder für Andere zu zahlen hatte, in Bezug auf die bezahlte Schuld [12]. 4) Endlich der Beneficiar-Erbe (héritier bénéficiaire), der aus *eigenem* Vermögen die Erbschafts-Gläubiger bezahlt hat [13]. — Im Uebrigen ist noch

---

7) Vgl. *Sirey* XXXII. 2. 540. XXXIII. 1. 1828.

8) Art. 1250. n. 2.

9) Art. 1250. nro. 2 in fine.

10) *Delvincourt* ad art. 1251. *Zachariae* II. 274.

11) Diess das sogenannte jus offerendi.

12) Zur Erläuterung s. *Sirey* IV. 2. 39. XI. 1. 37. XI. 2. 131. XVI. 2. 152. XXVI. 1. 375. XXVIII. 2. 171. — *Denevers* XXIV. 1. 233. Vgl. Code de comm. art. 159. Loi v. 22. Frim. VII.

13) Art. 1251.

zu bemerken, dass der Gläubiger, an dessen Stelle ein anderer getreten, und der seine Bezahlung nur theilweise erhalten, wegen des gebliebenen Rückstandes dem subrogirten Gläubiger schlechthin vorgeht [14]). —

§. 503.

CC. Von der Darbietung und Hinterlegung der Zahlung.

In dieser Beziehung sind zwei Fälle zu unterscheiden: 1) der Fall, da die Verbindlichkeit eine *Geldsumme* zum Gegenstande hat, und 2) der Fall, da sich die Verbindlichkeit auf einen *speciell* bestimmten Gegenstand bezieht.

I. *Der Fall, da die Verbindlichkeit eine Geldsumme zum Gegenstande hat.* — Wenn sich der Gläubiger weigert, eine ihm zu leistende Zahlung in Empfang zu nehmen, so hat der Schuldner [1]) das Recht, ihm die Zahlung *baar* [2]) anzubieten, und hierauf [3]), wenn der Gläubiger

---

[14]) Art. 1252. „Creditor non videtur cessisse *contra se.*" Dumoulin tract. de usur. quaest. 89. Vgl. noch *Duranton* III. 816. *Zachariae* II, 276 *Sirey* XXIII. 1. 415.

*) Ueber das hierbei übliche Verfahren s. cod. de proc. civ. art. 812 ff. — Die Kosten einer gültigen Darbietung und Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last. Art. 1260. Vgl. *Maleville* III. 108. *Toullier* VII. 219. Code de procéd. civ. art. 525. S. jedoch *Duranton* III. 938.

[1]) Und *nur* der Schuldner hat das Recht. *Sirey* XXIX. 2. 165.

[2]) Diese baare Anbietung der Zahlung heisst in der Kunstsprache: *offre réelle* im Gegensatze von *offre labiale* d. h. der Anbietung bloss durch Worte.

[3]) Also die Darbietung muss der Hinterlegung *vorausgehen.* *Zachariae* II. 276. not. 2. S. jedoch über effets au porteur die loi v. 6. Therm. III. und ordonn. v. 3 Juli 1816.

auf seiner Weigerung bezüglich der Annahme der Zahlung verharrt, das Geld zu hinterlegen [4]). Diess Depositions-Recht des Schuldners ist jedoch bedingt: a) durch die *Gültigkeit* der Zahlung. Die Zahlung darf also z. B. weder zur Unzeit, noch am unrechten Orte [5]), noch endlich theilweise [6]) geschehen [7]). 2) Auch muss das Dargebot der Zahlung durch einen öffentlichen in dieser Beziehung competenten Beamten [8]) bewerkstelliget werden [9]). Dagegen wird zur Gültigkeit einer Hinterlegung *nicht* erfordert, dass der Schuldner durch Richterspruch zur Hinterlegung ermächtiget worden sei [10]). Sondern es genügt, wenn 1) der Schuldner dem Gläubiger durch einen Huissier erklären lässt, dass der Gläubiger zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Orte zu erscheinen habe, um der Hinterlegung der dargebotenen Geldsumme beizuwohnen [11]); 2) wenn der Schuldner hierauf die Zahlung bei der gesetzlichen Behörde [12]) wirklich hinterlegt [13]); 3) wenn über die erfolgte Hinterlegung ein Protocoll vom Beamten, der die Zahlung angeboten hat, aufgenommen worden ist, ein Protocoll

---

4) Art. 1258. §. 1. Code de proc. civ. art. 814.

5) *Sirey* XVIII. 2. 238. XXXIII. 2. 375.

6) *Sirey* XXXV. 1. 60. 2. 407.

7) Art. 1258 n. 1—6. Vgl. oben §. 485 ff.

8) Durch einen Huissier; *Sirey* X. 2 553. oder durch einen Notar. *Sirey* XXVIII. 2. 5.

9) Art. 1258. n. 7.

10) Art. 1259. §. 1. *Pothier* n. 540. S. jedoch *Zachariae* II. 278. not. 7.

11) Art. 1259. nro. 1.

12) Vormals die Amortisations-Kasse s. loi vom 28. Nivose XIII. jetzt die caisse des consignations s. ordonn. du roi vom 3. Juli 1816.

13) Art. 1259. nro. 1.

worin der hinterlegte Gegenstand genau zu bezeichnen [14]), auch der Erklärung, die der Gläubiger bei der Hinterlegung gethan, oder seines Nichterscheinens zu erwähnen ist [15]); 4) wenn endlich dem Gläubiger im Fall seines Nichterscheinens bei Gelegenheit der Hinterlegung das unter Nro. 3 angeführte Protocoll mit der Aufforderung, das Geld in Empfang zu nehmen, zugestellt worden ist [16]). Die *Wirkung* einer rechtsbeständigen Darbietung und Hinterlegung besteht darin, dass der Schuldner durch diese Hinterlegung [17]) von seiner Verbindlichkeit befreit wird *), gleich als ob er die Schuld dem Gläubiger bezahlt hätte [18]). Daher steht auch der Gegenstand der Zahlung schlechthin auf die Gefahr des Gläubigers [19]). So lange endlich der Gläubiger die erfolgte Hinterlegung nicht angenommen hat und so lange die Hinterlegung noch nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil für gültig erklärt worden ist, kann der Schuldner das bereits Bezahlte wieder zurücknehmen, und zwar so, dass in Beziehung auf die Verbindlichkeit Alles so anzusehen ist, als ob schlechthin Nichts bezahlt worden wäre [20]). Hat dagegen der Gläubiger die Hinterlegung

---

[14]) Namentlich die Angaben der verschiedenen Münzsorten, den Betrag der Summe. *Merlin* m. consignation.

[15]) Art. 1259. nro. 3.

[16]) 1259. nro. 4.

[17]) Ueber die unter den Auslegern bestrittene Frage: wird der Schuldner auch schon durch die *blosse Darbietung* der Geldsumme von seiner Verbindlichkeit befreit oder nicht? Vgl. *Delvincourt* ad art. 1259. *Merlin* m. intérêt. *Toullier* VII. 227. *Duranton* traité des obligations III. 829. *Favard* v. offre réelle §. 10.

*) Die Schuld trägt also keine Zinsen mehr. Art. 1259. n. 2.

[18]) Art. 1257. §. 2. Vgl. *Sirey* XV. 1. 300. XVIII. 1. 300.

[19]) Art. 1257. §. 2.

[20]) Art. 1261. Also in Bezug auf die etwa vorhandenen Bürg-

angenommen, oder ist dieselbe durch ein rechtskräftiges Urtheil für gültig erklärt worden, so wird dadurch die Hinterlegung der Zahlung *rechtskräftig*. Die Wirkung einer *rechtskräftigen* Hinterlegung besteht darin, dass die Verbindlichkeit mit allen ihren Accessorien (d. i. mit ihren Privilegien, Hypotheken und Bürgschaften) *schlechthin* erlischt. Wie aber, wenn der Schuldner, was er jedoch nur mit *Zustimmung des Gläubigers* thun kann, das bereits Gezahlte *nach* der rechtskräftig gewordenen Hinterlegung wieder zurücknimmt? In diesem Falle ist die Verbindlichkeit, welche der Schuldner zufolge der mit dem Gläubiger getroffenen Uebereinkunft etwa übernimmt, *schlechthin* als eine *neue* Verbindlichkeit zu betrachten [21]).

II. *Der Fall, da sich die Verbindlichkeit auf einen speciell bestimmten Gegenstand bezieht.* — Das, was unter nro. I. von den *Bedingungen*, unter welchen eine Geldschuld hinterlegt werden kann und von der *Wirkung* der Hinterlegung bemerkt worden ist, leidet auch auf *den* Fall Anwendung, da sich die Verbindlichkeit auf einen *speciell* bestimmten Gegenstand bezieht [22]). Jedoch in Bezug auf das im Fall nro. II. zu beobachtende Verfahren enthalten die Gesetze folgende *besondere* Vorschriften: 1) Der Gläubiger muss durch einen Acte der ihm *persönlich* oder an seinem allgemeinen oder seinem erwählten Wohnorte durch einen Huissier zuzufertigen ist, aufgefordert werden, den ihm *schuldigen* Gegenstand

---

schaften, Privilegien und Hypotheken bleibt Alles in demselben Zustande, wie *vor* der Hinterlegung.

21) Art. 1262. 1263. Vgl. avis du conseil d'état vom 16. Mai 1810. Circulaire du ministre de la justice v. 1814.

22) *Zachariae* II. 280.

binnen einer gewissen Zeit abzuholen oder abholen zu lassen [23]). 2) Ist diese Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so kann der Schuldner vom competenten Gericht ermächtiget werden, den schuldigen Gegenstand an einen von dem Schuldner zu wählenden Ort hinterlegen [24]).

§. 504.

dd) Von der Zahlung durch Anweisung.

Ein jeder Schuldner hat das Recht die Zahlung auch so zu leisten, dass er *seinen* Schuldner [1]) anweist seinen Gläubiger zu befriedigen, oder dass er seinen Gläubiger wegen der Zahlung an seinen Schuldner verweist [2]) (Delegation einer Forderung *ohne* Novation). Jedoch wird in dem einen und in dem andern Fall der Schuldner nur dann frei, wenn der *angewiesene* Schuldner die Schuld auch wirklich bezahlt [3]); es sei denn, dass bei Gelegenheit jener Anweisung zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner eine *Novation* verabredet worden wäre [4]).

---

[23]) Art. 1264.

[24]) Art. 1264. Vgl. über die Auslegung dieses Art. *Toullier* VII. 212. *Maleville* III. 111. *Duranton* dr. civ. XII. 221.

[1]) Oder auch einen Dritten. *Duranton* droit civil. XII. 319.

[2]) Art. 1275. 1277.

[3]) Art. 1275. 1277.

[4]) Art. 1275. Vgl. die Lehre von der Novation §. 505 ff, *Merlin* m. délégation und indication de paiement. *Pailliet* und *Delvincourt* ad art. 1275. *Maleville* III. 116. *Pothier* n. 664 f. *Sirey* XVII. 1. 63. XIX. 1. 35. XXVIII. 2. 326. XXIX. 2. 43. XXXI. 2. 250. XXXII. 2. 401. XXXIV. 1. 504. XXXV. 2. 391. *Denevers* XVI. 1. 407. Journ. du Pal. 52. 433.

§. 505.

B. Von der Novation *).

a) Begriff und Erfordernisse.

Die Novation ist ein Vertrag [1], kraft dessen eine bestehende Verbindlichkeit *aufgehoben* und eine *andere an die Stelle derselben gesetzt* werden soll. Zur Gültigkeit einer Novation wird *wesentlich* erfordert: 1) Dass den Bedingungen, an welche die Gültigkeit der Verträge überhaupt gebunden ist, insgesammt entsprochen worden sei [2]. 2) Dass die *Absicht* der Novation (animus novandi) ausdrücklich oder stillschweigend [3], d. h. durch Vornahme concludenter Handlungen beurkundet worden sei [4]. 3) Endlich, dass schon vorher eine *gültige* Verbindlichkeit bestanden habe [5].

---

*) Zur Literatur dieser Lehre: Ueber die Novation nach römischem und französischem Rechte Von *Kopp*. Hanau 1815.

[1]) „Generaliter definimus *voluntate* solum, *non lege* esse novandum.“ L. 8. Cod. (8. 42.) de novat. Jedoch kann auch kraft *Gesetzes* eine Novation eintreten. Die *gesetzliche* Novation (novatio necessaria, im Gegensatz zur novatio voluntaria, der vertragsmässigen Novation) ist nämlich die Folge einer *rechtskräftigen Entscheidung* (res judicata).

[2]) Art. 1272. *Toullier* VII. 288 ff. *Zachariae* II. 281.

[3]) *Toullier* VII. 276. *Maleville* III. 115. *Sirey* XXVIII. 1. 294. *Denevers* XXVI. 1. 95. Journ. du Pal. 81. 31.

[4]) Art. 1273. Die Novation wird also nie vermuthet. Beispiele zur Erläuterung dieses Satzes s. bei *Sirey* VII. 1. 46. XI. 1. 205. XIII. 1 451. XVI. 2. 91. XXXI. 2. 265. XXXV. 1. 88. XXXVII. 2. 439. *Denevers* IX. 1 335. 463. Journ. du Pal. 30. 449. 32. 432. 41. 347. — Der Beweis über den animus novandi kann übrigens durch eine jede Art von Beweismitteln geführt werden. *Sirey* XXXIV. 1. 257. 805.

[5]) *Pothier* n. 550 ff. *Zachariae* II. 281. *Duranton* III. 878.

§. 506.

b) Arten der Novation.

Eine Novation kann auf verschiedene Art Statt finden. Nämlich: 1) Entweder so, dass eine *neue* Verbindlichkeit unter *denselben* Parteien begründet wird [1]. 2) Oder so, dass an die Stelle des *alten* Schuldners ein *neuer* Schuldner tritt (Delegation der Schuld *mit* Novation) [2]. Die Novation, durch welche an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer gesetzt wird, kann sowohl ohne [3]) als auch mit Dazwischenkunft des ursprünglichen Schuldners geschehen [4]. 3) Oder endlich so, dass an die Stelle des *alten* Gläubigers ein *neuer* Gläubiger tritt (Delegation der Forderung *mit* Novation) [5]. *Diese* Delegation der Forderung unterscheidet sich von ähnlichen Fällen, z. B. der Cession, der Delegation einer Forderung *ohne* Novation, dadurch, dass der Schuldner gegen seinen bisherigen Gläubiger *schlechthin* frei wird [6], und gegen seinen *neuen* Gläubiger eine schlechthin *neue* Verbindlichkeit übernimmt [7].

---

1) Art. 1271. n. 1.

2) Art. 1271. n. 2.

3) Dieser Fall wird insbesondere „expromissio" genannt. Und selbst *gegen* den Willen des bisherigen Schuldners kann die Novation geschehen. *Duranton* cours de droit civil. XII. 306. L. 8. §. 5. in fine. Dig. (46. 2.) de novat.

4) Art. 1274. *Zachariae* II. 282.

5) Art. 1271. nro. 3.

6) Bei der Cession (s. die Lehre) und der Delegation der Forderung *ohne* Novation (s. §. 504.) ist diess *nicht* der Fall.

7) *Zachariae* II. 284. *Duranton* XII. 313. le nouveau Ferrière. m. délégation. *Sirey* XXIX. 1. 28

§. 507.

c) Von den Wirkungen der Novation.

In Bezug auf die rechtlichen Wirkungen der Novation unterscheide man:

I. *Den Fall, da die Novation eine neue Verbindlichkeit unter denselben Parteien begründet.* — Durch diesen Novationsfall wird die bisherige Verbindlichkeit schlechthin aufgehoben. Also z. B. 1) die Privilegien und Hypotheken, welche mit der ursprünglichen Forderung verbunden waren, gehen nicht schon von Rechtswegen, sondern nur in so fern auf die neue Forderung über, als sich der Gläubiger diese Rechte ausdrücklich vorbehalten hat [1]. 2) Auch wird eine Solidar-Schuld in Bezug auf *alle* Solidarschuldner aufgehoben, wenn der Gläubiger mit *einem* der Solidarschuldner wegen der Verbindlichkeit eine Novation vorgenommen hat [2].

II. *Den Fall, da durch Novation ein neuer Schuldner an die Stelle des alten tritt* [3]. — In dieser Beziehung gilt als Grundsatz, dass die Verbindlichkeit des bisherigen Schuldners *schlechthin* erlischt, und dass die Verbindlichkeit, welche der neue Schuldner gegen den Gläubiger übernimmt, *schlechthin* als eine *neue* Verbindlichkeit in Betracht kommt. Hieraus folgt: 1) Die Privilegien und Hypotheken der alten Forderung gehen *nicht* auf die Güter [4] des neuen Schuldners über. Dagegen kann auch der delegirte Schuldner nicht *die* Ein-

---

[1]) Art. 1278. 1280. S. jedoch *Zachariae* II. 282. nota 7.

[2]) Vgl. art. 1281. *Zachariae* a. a. O.

[3]) Art. 1275.

[4]) Art. 1279. S. jedoch *Duranton* cours de droit civil. XII. 311.

reden vorschützen, die er seinem vorigen Gläubiger entgegensetzen konnte [5]). 2) Auch ist der Gläubiger, falls der delegirte Schuldner nicht Zahlung leisten kann, keinesweges befugt, seinen Rückgriff gegen den vorigen Schuldner zu nehmen; es sei dann, dass er sich den Rückgriff ausdrücklich vorbehalten, oder dass sich der delegirte Schuldner zur Zeit der erfolgten Novation in Vermögenszerrüttung befunden hätte [6]).

III. *Den Fall endlich, da durch Novation ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten tritt.* — Das, was in Bezug auf den unter Nro. II. angeführten Fall bemerkt worden ist, ist auf den Fall unter Nro. III. beziehungsweise anwendbar [7]).

§. 508.

C. Von dem Erlasse einer Schuld *).

Der *Erlass einer Schuld* (la remise d'une dette) so wie die Annahme des Erlasses kann sowohl *ausdrücklich* als auch *stillschweigend* geschehen [1]). Stillschweigend insbesondere geschieht der Erlass: 1) wenn ein Gläubiger seinem Schuldner das Original der über die Schuld

---

[5]) L. 12. 13. 19. Dig. (46. 2.) de novat. *Maleville* III. 119. *Duranton* III. 898. *Sirey* XII. 2. 282. XVI. 2. 335. *Denerers* X 2. 111.

[6]) Art. 1276. Vgl. *Maleville* III. 116. *Pothier* n. 568. *Duranton* III. 895.

[7]) *Zachariae* II. 284. *Duranton* III. 891. *Sirey* XII. 2. 381.

*) Der Erlass kann sowohl ein *freiwilliger* als ein *gezwungener* sein. Hier ist jedoch nur vom freiwilligen Erlasse die Rede. Ueber den Fall eines gezwungenen Erlasses s. Code de commerce art. 519 ff.

[1]) *Zachariae* II. 287.

ausgestellten Privaturkunde freiwillig [2]) zurückgiebt [3]). In dieser Zurückgabe der Original-Schuldurkunde liegt ein absoluter, d. h. *jeden Gegenbeweis* ausschliessender Beweis der erfolgten Zahlung [4]). 2) Ist über die Schuld ein Notariatsacte aufgenommen worden und giebt der Gläubiger die mit der executorischen Formel versehene Ausfertigung (la grosse) dieses Acte seinem Schuldner freiwillig zurück, so wird angenommen, dass die Schuld bezahlt worden sei. In diesem Falle ist jedoch der Gegenbeweis keinesweges ausgeschlossen [5]). Dagegen kann aus der Zurückgabe eines zur Sicherheit einer Schuld gegebenen Pfandes nicht auf den Erlass der Schuld selbst geschlossen werden [6]). — Der Erlass einer Schuld hat in Bezug auf den (Allein- oder Solidar-) [7]) Schuldner, dessen Erben und Bürgen ganz *dieselbe* Wirkung wie die Zahlung [8]). Wird insbesondere dem Bürgen oder einem der Bürgen die aus der Bürgschaft entstandene Verbindlichkeit erlassen, so kommt dieser Erlass dem Hauptschuldner nicht, den Mitbürgen aber nur, was den Antheil des seiner Verbindlichkeit entlassenen

---

[2]) S. jedoch *Sirey* XXX. 2. 215. XXXII. 2. 405. XXXIII. 1. 383.

[3]) Art. 1282.

[4]) Art. 1282. *Zachariae* II. 287. *Delvincourt* ad art. 1282. S. jedoch *Duranton* traité des contr. et obligations III. 819. *Sirey* XXVI. 2. 303. XXXV. 1. 805.

[5]) Art. 1283. Vgl. über diesen Art. Discussions und *Maleville* ad art. 1283. *Pothier* nro. 573. 577. *Toullier* VII. 335 ff. *Zachariae* II. 288. Jurisprud. du Code civil. IX. 330. *Sirey* XIV. 2. 82. XXVIII. 1. 308. XXX. 2. 214.

[6]) Art. 1286.

[7]) Art. 1284.

[8]) S. jedoch art. 1198, 1285.

Bürgen betrifft [9]), zu gut. Hat jedoch der Bürge für den Erlass eine Zahlung geleistet, so muss diese Zahlung sowohl zum Vortheil des Hauptschuldners als zum Vortheil der Mitbürgen von der Schuld abgerechnet werden [10]).

Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass alles Das, was oben §. 127 von der *Verzichtleistung* gesagt worden ist, auf die Lehre vom Erlass einer Schuld gleichfalls anwendbar ist [11]).

§. 509.

D. Von der Compensation *).

a) Ueberhaupt.

Die *Compensation* ist eine Einrede, kraft welcher ein Schuldner von seiner Verbindlichkeit dadurch frei wird, dass er eine Forderung gegen seinen Gläubiger geltend machen kann [1]). Die Compensation tritt von *Rechtswegen* [2]), d. h. ohne alles Hinzuthun und selbst ohne Vorwissen des Schuldners ein [3]). Dagegen wird die Compensation nie von *Amtswegen*, sondern nur auf An-

---

[9]) Arg. art. 1285. §. 2. *Pothier* nro. 581. *Zachariae* II. 289. *Duranton* III. 928.

[10]) Art. 1285. 1287. 1288. *Zachariae* II. 288. 289. *Maleville* III. 123 ff.

[11]) *Zachariae* II. 286.

*) Ueber die Geschichte dieser Lehre s. Jurisprudence du Code civ. V. 343.

[1]) Art. 1289. „Compensatio est debiti et crediti inter se contributio." L. 1. Dig. (16. 2.) de compens. — Ueber die ratio legis s. die lex 3. eodem.

[2]) S. jedoch *Sirey* XXXI. 2. 229. XXXVII. 1. 234.

[3]) Art. 1290. Vgl. *Toullier* VII. 345 ff. *Duranton* III. 937. *Merlin* m. papier-monnaie.

trag des Betheiligten berücksichtiget. Uebrigens kann die Einrede der Compensation in jeder Processlage, also auch in der Appellationsinstanz [4]) vorgeschützt werden [5]). Auch kann die Einrede der Compensation einem *Jeden*, mithin auch der Staatskasse [6]) oder einer Gemeindekasse entgegengesetzt werden. Die Regel, dass die Compensation einem Jeden entgegengesetzt werden kann, leidet jedoch folgende Ausnahmen: 1) Wer auf die Einrede der Compensation ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hat, kann nicht weiter von der Compensation Gebrauch machen [7]). 2) Auch giebt es gewisse Forderungen, welchen kraft gesetzlicher Vorschrift die Einrede der Compensation nicht entgegengesetzt werden kann. Diese Einrede kann nämlich nicht entgegengesetzt werden: a) Demjenigen, welcher auf die Herausgabe einer Sache klagt, aus deren Besitz er unrechtmässiger Weise gesetzt worden ist [8]); b) der Klage auf Ueberlieferung einer deponirten, oder geliehenen Sache (Depositum, Commodatum) [9]); c) einer Schuld endlich, welche Alimente zum Gegenstande hat, und zwar ohne Unterschied, ob

---

[4]) Jedoch nicht mehr in der Kassationsinstanz.

[5]) Code de procédure civile art. 464.

[6]) S jedoch *Zachariae* II. 296. *Maleville* III. 130. 131.

[7]) Kann auf die Einrede der Compensation auch im *Voraus* Verzicht geleistet werden? Vgl. über diese Streitfrage: *Zachariae* II. 295. *Toullier* VII. 293. *Delvincourt* II. 579.

[8]) Art. 1293. n. 1. S. c. 1. in 6to. c. 2. X. (2. 10.) L. 14. §. 2. Cod. de compensat. (4. 41.) „Possessionem autem alienam *perperam* occupantibus compensatio non datur."

[9]) Art. 1293. n. 2.

die Beschlagnahme der Alimente in der Ertheilungs-Urkunde ausdrücklich verboten worden ist, oder nicht [10]).

§. 510.

b) Bedingungen der Compensation.

Die Einrede der Compensation kann nur dann *gültig* vorgeschützt werden, wenn den Bedingungen derselben in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise entsprochen worden ist. Die gesetzlichen Bedingungen der Compensation sind folgende: 1) Die Compensation kann nur dann eintreten, wenn die Forderung des Schuldners und die Forderung des Gläubigers eine *Summe Geldes*, oder sonst eine bestimmte Quantität von *vertretbaren* Sachen von *derselben Art und Beschaffenheit* [1]) zum Gegenstande hat [2]). Bezieht sich jedoch die Schuld auf Getreide oder andere Waaren, die einen polizeilich festgesetzten Marktpreis haben, so kann die Schuld entweder mit einer Schuld derselben Art oder auch mit einer Geldschuld compensirt werden [3]). 2) Nur eine *liquide*, d. h. ihrer *Gültigkeit* und *Summe* nach *gewisse*, Forderung kann als Gegenstand der Compensation in Betracht kommen [4]). 3) Die Schuld muss ferner verfallen sein, d. h. eingeklagt

---

[10]) Art. 1293. n. 3. Code de proc. civ. art. 581. n. 4. *Zachariae* II. 295. und nota 4. *Duranton* droit civil. XIV. 451.

[1]) S. z. B. *Duranton* III. 933. S. auch *Merlin* quest. de droit. m. imputation par échelette.

[2]) Art. 1291. §. 1.

[3]) Art. 1291. §. 2.

[4]) Art. 1291. „Illiquidum cum liquido compensari nequit.“ Vgl. Discussions ad h. a. *Maleville* III. 127. *Zachariae* II. 290. *Pothier* n. 592. *Duranton* III. 937. *Toullier* VII. 371. *Sirey* XI. 2. 220. XIX. 1. 279. XXX. 2. 348. 352. XXXI. 1. 209. XXXIII. 1. 76.

werden können [5]). Daher ist z. B. [6]) die Compensation schlechthin ungültig, welche auf eine *terminliche* Forderung gegründet ist. Jedoch wird durch eine blos *richterliche* Gnadenfrist der Eintritt der Compensation nicht gehindert [7]). 4) Endlich muss *dieselbe* Person, welche *eine* Schuld zu fordern hat, die *andere* auch zu zahlen haben [8]). Es kann daher z. B. ein Solidarschuldner nicht *die* Schuld compensiren, welche der Gläubiger dem andern Solidarschuldner zu bezahlen hat [9]). Ingleichen kann ein Schuldner nicht *die* Schuld zur Compensation benützen, welche der Gläubiger dem Bürgen zu entrichten hat [10]).

Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass, wenn beide Verbindlichkeiten an *verschiedenen* Orten zu erfüllen sind, die Verschiedenheit der Kosten der Ueberlieferung des schuldigen Gegenstandes, welche aus der Verschiedenheit jener Orte entsteht, bei der Compensation in Anschlag gebracht werden muss [11]).

§. 511.

c) Wirkungen der Compensation.

In dieser Beziehung gelten folgende Grundsätze: 1) Durch die Compensation wird sowohl die Haupt-

---

[5]) Art. 1291. §. 1.

[6]) S. andere Beispiele bei: *Zachariae* II. 291. *Duranton* III. 944 ff. *Delvincourt* ad art. 1291. *Sirey* XIII. 1. 254.

[7]) Art. 1292.

[8]) *Toullier* VII. 375. *Zachariae* II. 291. *Duranton* III. 948.

[9]) Art. 1294. §. 3. Vgl. art. 1208. 1298. S. jedoch *Sirey* XI. 2. 111. XXXV. 1. 141.

[10]) Art. 1294. §. 2.

[11]) Art. 1296. *Zachariae* II. 292.

verbindlichkeit als auch die Nebenverbindlichkeit (z. B. die für die Forderung geleistete Bürgschaft, die für die Forderung bestellte Hypothek) getilgt [1]). 2) Die Compensation nützt nicht blos dem Schuldner für seine Person, sondern auch seinen Erben und Rechtsnachfolgern. Ingleichen kann sie sowohl dem Gläubiger für seine Person, als auch seinen Erben und besonderen Rechtsnachfolgern, z. B. dem Cessionar entgegengesetzt werden [2]). Hat jedoch der Schuldner die Cession ohne allen Vorbehalt angenommen, so kann er gegen den Cessionar nicht *die* Forderungen compensiren, deren Compensation ihm sonst gegen den Gläubiger und Cedenten zugestanden haben würde [3]). Und selbst dann, wenn der Schuldner die Cession überhaupt nicht, oder doch mit Vorbehalt seiner Rechte angenommen hat, kann er nicht diejenigen ihm gegen den Cedenten zustehenden Forderungen dem Cessionar entgegensetzen, welche erst *nach* der, dem cedirten Schuldner gemachten Notification der Cession begründet worden sind [4]). 3) Zahlt ein Schuldner, obwohl die Schuld durch Compensation erloschen war, so verbleibt ihm zwar wegen der Gegenforderung ein Klagrecht [5]). Allein er kann die mit der Gegenforderung verbundenen Privilegien und Hypotheken nicht mehr zum

---

[1]) Art. 1294. §. 1.

[2]) *Zachariae* II. 293.

[3]) Art. 1295. §. 1. Ueber die ratio legis s. *Maleville* III. 132.

[4]) Art. 1295. §. 2. Gilt die Regel dieses §phen auch in *dem* Falle, da die Forderung, obwohl *vor* der Notification der Cession begründet, erst *später* zur Compensation tauglich geworden ist? Vgl. über diese Streitfrage: *Duranton* III. 964. *Pothier* n. 596. *Zachariae* II. 294. *Delvincourt* ad art. 1295.

[5]) *Zachariae* a. a. O. *Maleville* III. 133. L. 10. Dig. (16. 2.) „Qui omissa compensatione solvit *condicere* potest.“

Nachtheile dritter Personen geltend machen, ausgenommen, er kann darthun, dass er, zur Zeit der geleisteten Zahlung, aus einem triftigen Grunde von der Existenz der Gegenforderung nicht unterrichtet war [6]).

Schliesslich noch die Bemerkung, dass, wenn ein Schuldner *mehrere* zur Compensation geeignete Forderungen an seinen Gläubiger zu machen hat, diese jedoch zur Tilgung der Schuld nicht ausreichen, die Vorschriften, welche der Art. 1256 über die Aufrechnung einer Zahlung enthält, auf die Compensation gleichfalls anwendbar sind [7]).

§. 512.

E. Von der Confusion *).

Die *Confusion* ist die Tilgung einer Schuld durch das Zusammentreffen einer Forderung und einer Schuld in *einer* und *derselben* Person [1]). Tritt eine solche Confusion 1) zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner ein, so erlischt dadurch sowohl die Hauptverbindlichkeit als auch die Nebenverbindlichkeit (z. B. die Bürgschaft) [2]). Ereignet sich eine Confusion 2) zwischen dem Gläubiger und dem Accessorisch-Verpflichteten (z. B. dem Bürgen) so wird dadurch zwar die Nebenverbind-

---

[6]) Art. 1299. S. jedoch *Maleville* analyse raisonnée. III. 133.

[7]) Art. 1297.

*) Vgl. über diese Lehre das Sct. v. 6. Flor. X. Decret v. 30. Thermid. XII. *Duranton* III. 982 ff. *Toullier* VII. 421 ff. *Sirey* V. 1. 303 XIII. 2. 302. XIV. 1. 159. XVIII. 1. 292. XXI. 1. 97. XXVII. 1. 41. *Denevers* XIX. 1. 109. Journ. du Palais 70. 150.

[1]) Art. 1300.

[2]) Art. 1301. §. 1.

lichkeit (die Bürgschaft), allein keinesweges die Hauptverbindlichkeit getilgt [3]). Tritt endlich die Confusion ein 3) zwischen dem Gläubiger und dem Solidarschuldner, so wird dadurch die Verbindlichkeit nur zum Antheile dieses Solidarschuldners getilgt [4]). — Die Confusion tritt übrigens stets von *Rechtswegen* ein [5]).

§. 513.

F. Vom Untergange der Sache.

Hat eine Verbindlichkeit eine *speciell* bestimmte Sache [1]) zum Gegenstande, so erlischt die Verbindlichkeit, wenn die Erfüllung [2]) derselben physisch oder rechtlich [3]) unmöglich geworden ist [4]). Der Schuldner wird aber durch den Untergang der schuldigen Sache nur dann *frei*, wenn er nachweisen kann, dass dieser Untergang nicht durch seine Fahrlässigkeit, sondern lediglich durch *Zufall* (cas fortuit) herbeigeführt worden ist [5]). Dagegen muss der Schuldner auch für den Zufall haften, wenn er die Folgen desselben auf sich genommen, oder

---

[3]) Art. 1301. §. 2. *Maleville* III. 134.

[4]) Art. 1301. §. 3.

[5]) *Zachariae* II. 296.

[1]) Wie wenn die Verbindlichkeit eine *Handlung* zum Gegenstande hat? *Zachariae* II. 298. *Duranton* I. 356. *Toullier* VII. 463.

[2]) Ist die Erfüllung nur zum Theil unmöglich, so erlischt die Verbindlichkeit nur zum Theil. *Pothier* n. 633. *Duranton* III. 1026 ff.

[3]) Z. B. eine Sache wird dem Verkehr entzogen. Code pénal art. 286, 287.

[4]) Art. 1303. §. 1.

[5]) Art. 1302. §. 1. 3. S. z. B. *Sirey* XXVI. 1. 493. *Denevers* XXV. 1. 271. Journ. du Pal. 80. 142.

wenn er sich eines Verzuges schuldig gemacht hat [6]. Im letztern Falle wird jedoch der Schuldner frei, wenn er darthut, dass die schuldige Sache auch bei dem Gläubiger zu Grunde gegangen sein würde, es sei dann, dass die zu Grunde gegangene Sache vom Schuldner gestohlen worden wäre [7]. — Uebrigens hat in allen Fällen der Schuldner dem Gläubiger die Entschädigungsklagen zu cediren, welche dem Schuldner wegen des Unterganges der Sache gegen dritte Personen etwa zustehen möchten [8].

§. 514.

VII. Von der Klage auf Vernichtung einer Verbindlichkeit [*].

1) Im Allgemeinen.

Eine Verbindlichkeit ist *nichtig*, *wenn dieselbe aus irgend einem Grunde mit dem Gesetze im Widerspruche*

---

6) Art. 1302. §. 2.

7) Art. 1302. §. 2. 4. *Zachariae* II. 298. Vgl. die art. 1205. 1245. 1808. *Favard* m. perte de la chose due §. 7. *Toullier* VII. 468.

8) Art. 1303. Vgl. *Toullier* VII. 476.

*) Zur Literatur dieser Lehre: Traité des nullités de droit en mat. civ. Par *Perrin*. Lons-le-Saulnier 1816. Traité des nullités de tous genres de droit etc. Par *Biret*. Paris 1821. II. Vol. Théorie sur la nullité des conventions etc. Par *Solon*. Paris 1835. II. Vol. Essai sur la nullité par contravention à la loi. Par *Coster*. In der Zeitschrift: Bibliothèque du Jcte et du publiciste. I. 139. 529 ff. Das Verbotene, Ungültige und Nichtige nach Napoleons Gesetzbuche. In *Frühlings* Erinnerungs-Blättern über Gegenstände des französischen und westphälischen Civilr. Helmstädt 1810. n. 4. *Merlin* und nouveau Ferrière. m. nullité. *Toullier* VII. 479 f. *Duranton* tr. des contr. et obligat. IV. 1142 ff. *Zachariae* Handbuch I. 71 ff. Ueber die Geschichte dieser Lehre s. die Discussions ad Art. 1304 ff. *Zachariae* II.

steht. Dieser Widerspruch des Gesetzes mit einer bestehenden Verbindlichkeit ist entweder ein *directer* oder ein *indirecter* Widerspruch, je nachdem derselbe auf einer *ausdrücklichen Vorschrift* [1]), oder nur auf dem *Grunde* [2]) der Gesetze (ratio legum) beruht [3]). Auch ist die Verbindlichkeit entweder *absolut* oder *relativ* nichtig. *Absolut* nichtig ist eine Verbindlichkeit, wenn die Nichtigkeit derselben im *Interesse des Staates* ausgesprochen ist [4]); mithin die Verbindlichkeit nicht bloss von den *Betheiligten*, sondern nach Umständen selbst von dem *Staatsprocurator* angefochten werden kann [5]). — *Relativ* nichtig ist eine Verbindlichkeit, wenn die Nichtigkeit derselben nur im *Interesse einer Parthei* verhängt

---

299 ff. *Maleville* analyse. III. 137 f. *Troplong* traité de la vente. nro. 686 ff. — Uebrigens möge man wohl bemerken, dass hier *keinesweges* von *den* Nichtigkeiten der *Acte* die Rede ist, welche über die Verbindlichkeiten aufgenommen worden sind. Eben so wenig wird hier von *den* Nichtigkeiten gehandelt, welche sich auf *einzelne* Arten von Verbindlichkeiten und Rechtshandlungen beziehen.

[1]) S. namentlich art. 1109 ff. 1130. 1131. 1133. 1596. 1597. 2055. 2063.

[2]) Und ob und in wie fern eine Verbindlichkeit im gegebenen Falle *ex ratione legum* für nichtig zu erklären sei, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. *Zachariae* I. 74.

[3]) Bedarf es zur Geltendmachung einer Nichtigkeit des *Beweises*, dass man durch die Nichtigkeit *verletzt* worden sei? Nein! *Toullier* VI. 106. *Proudhon* cours de droit français. II. 282.

[4]) *Maleville* III. 137. *Pailliet* ad art. 1304. nro. 2. Beispiele von *absolut nichtigen* Verbindlichkeiten s. im art. 1596. 1597. 2063. und bei *Sirey* XXIX. 2. 336. XXXII. 2. 120. XXXIV. 1. 104. XXXVII. 1. 234. XXXVII. 2. 324.

[5]) *Pailliet* ad art. 1304. nro. 2. *Zachariae* I. 75.

worden ist [6]); mithin die Nichtigkeit auch *nur* von der *begünstigten Parthei* geltend gemacht werden kann [7]). — Die Nullität tritt in *keinem* Falle von *Rechtswegen* ein. Sondern sie muss stets durch ein richterliches Urtheil ausgesprochen werden [8]). Wer also eine Verbindlichkeit *vernichtet* haben will, hat zu diesem Behufe eine *Klage* anzustellen. Diese Klage wird insbesondere *Nichtigkeits-Klage* (la demande en nullité) genannt. — Die Nichtigkeitsklage kann in der Regel sowohl von den Partheien als den Erben und Rechtsnachfolgern derselben angestellt werden [9]). Auch die Gläubiger können die ihrem Schuldner zustehende Nichtigkeitsklage anstatt des Schuldners geltend machen [10]).

Uebrigens ist wohl zu bemerken, dass eine Verbindlichkeit *im Zweifel* stets aufrecht zu erhalten ist [11]).

§. 515.

2) Von den Gründen und Wirkungen einer Nichtigkeitsklage.

Die *Gründe* einer Nichtigkeitsklage können liegen: 1) in dem *Mangel der Rechtsfähigkeit* der Partheien. Nichtig sind daher die Verbindlichkeiten, welche der *Entmündigte* [1]) *ohne* seinen Vormund, die *Ehe-*

---

[6]) *Maleville* analyse raisonnée. III. 137. *Pailliet* ad art. 1304. nro. 2.

[7]) Beispiele von *relativ* nichtigen Verbindlichkeiten s. im art. 225. 1125. 1554 ff. Vgl. §. 515.

[8]) *Zachariae* I. 75.

[9]) Vgl. *Zachariae* II. 304.

[10]) Art. 1166.

[11]) *Toullier* VII. 519. *Solon* traité des nullités. II. 23. ff.

[1]) S. art. 502—504.

frau [2]) *ohne* ihren Mann, die mit einem *Beistande versehene Person* [3]) *ohne* diesen Beistand eingegangen hat. Uebrigens sind die Verbindlichkeiten in dem Falle Nro. 1 nur *relativ* nichtig, d. h. die Verbindlichkeiten können *nur* von der *rechtsunfähigen Parthei*, auf deren *Interesse* die Nichtigkeit beruht, angefochten werden. Also die Nichtigkeit kann *nur* von dem Entmündigten (oder seinem Vormunde), *nur* von der Ehefrau (oder ihrem Manne) endlich *nur* von der mit einem Beistand versehenen Person (oder ihrem Beistande), *nicht* aber von *denen* geltend gemacht werden, gegen welche sich der Entmündigte, oder die Ehefrau oder die mit einem Beistande versehene Person verbindlich gemacht hat [4]). 2) In dem *Mangel einer freien Willensbestimmung.* Nichtig sind daher die Verbindlichkeiten, bei deren Eingehung in Bezug auf den Schuldner ein *Zwang*, *Betrug* oder *Irrthum* stattgefunden hat [5]). 3) In der *Gesetzwidrigkeit des Verpflichtungsgrundes* der Verbindlichkeit [6]). 4) Endlich in der *Gesetzwidrigkeit des Gegenstandes* der Verbindlichkeit [7]).

In Bezug auf die *Wirkungen* der Nichtigkeitsklage gelten folgende Grundsätze: 1) Wird eine Verbindlichkeit für nichtig erklärt, so erlischt dieselbe in allen ihren Theilen [8]) und Folgen, und zwar so, dass die Gegenparthei das, was ihr kraft der Verbindlichkeit bezahlt worden ist, herausgeben muss. Hat insbesondere der Beklagte von der Sache Früchte gezogen, so ist dessen Verbindlichkeit zur Ausantwortung der gezogenen Nutzungen nach

---

[2]) S. art. 215 ff.
[3]) S. art. 499. 513.
[4]) Vgl. art. 225. 1125. *Zachariae* II. 395.
[5]) S. art. 1109 ff.
[6]) S. art. 1131 ff.
[7]) S. art. 1130.
[8]) S. jedoch *Sirey* XXX. 1. 278. XXXI. 1. 339.

den Grundsätzen der Art. 549, 550 zu beurtheilen [9]. — 2) Waren unter der geleisteten Zahlung Gegenstände begriffen, die durch den Gebrauch verzehrt werden, so kann Das, was vom Gläubiger in gutem Glauben consumirt worden ist, nicht wieder zurückgefordert werden [10]. Dagegen muss der Kläger auch Das, was er in Folge einer solchen Verbindlichkeit empfangen hat, herausgeben [11]. Wenn jedoch die Nichtigkeitsklage in Folge eines *Mangels der Rechtsfähigkeit der Partei* angestellt wird, so kann der Kläger zur Erstattung des Empfangenen nur in so fern angehalten werden, als er durch die empfangene Zahlung erweislich [12] reicher geworden ist [13].

§. 516.

3) Von der Dauer der Nichtigkeits-Klage [*].

Die Klage auf Vernichtung einer Verbindlichkeit dauert *zehn* Jahre; es sei dann, dass diese Verjährungsfrist ausnahmsweise *verlängert* [1] oder *abgekürzt* [2] worden

---

[9]) *Zachariae* II. 311.

[10]) Art. 1238. *Zachariae* II. 312.

[11]) *Zachariae* a. a. O.

[12]) Den Beweis der Bereicherung haben Diejenigen zu führen, welche mit einer *rechtsunfähigen Person* contrahirt haben. *Maleville* III. 141.

[13]) Art. 1312.

*) Vgl. die ordonnance v. Juni 1510. art. 46. Ordonnance v. 1539. art. 134.

[1]) S. art. 966. Eine längere (die 30jährige) Verjährungsfrist tritt auch in *den* Fällen ein, da die Nichtigkeit auf einem *Interesse des Staates* (s. §. 514. u. not. 4.) beruht. *Maleville* III. 138. *Zachariae* II. 313. *Delvincourt* ad art. 1304. *Duranton* cours de de droit civil. X. 550.

[2]) S. z. B die art. 1622. 1676. 1854.

wäre [3]). Die Verjährung der Nichtigkeitsklage läuft in der Regel von dem Tage an, an welchem die anzufechtende Verbindlichkeit eingegangen worden ist [4]). Diese Regel leidet jedoch folgende *Ausnahmen:* 1) Wenn die Nichtigkeitsklage aus dem Grunde des *Mangels an Rechtsfähigkeit* [5]) erhoben wird, so läuft die Verjährung erst von dem Tage an, an welchem diese *Rechtsunfähigkeit* aufgehört hat, oder an welchem die Parthei mit Tod abgegangen ist [6]). Daher läuft diese Verjährung z. B. den Ehefrauen erst von dem Tage an, an welchem die Ehe aufgelöst worden ist [7]). 2) Wird die Verbindlichkeit aus dem Grunde des *Mangels einer freien Willensbestimmung* [8]) angefochten, also namentlich aus dem Grunde eines *Zwanges*, oder eines *Irrthumes*, oder eines *Betruges*, so läuft die Verjährung erst von dem Tage an, an welchem die Gewalt aufgehört hat, oder der Irrthum oder der Betrug entdeckt worden ist [9]).

---

[3]) Art. 1304. §. 1. Vgl. *Duranton* droit civil. XII. 531. 550 f. *Vazeille* tr. de la préscription. n. 534. *Zachariae* II. 313. *Sirey* XXX. 2. 16. XXXIV. 2. 298.

[4]) *Duranton* IV. 1055 ff. *Toullier* VII. *Zachariae* II. 314. *Sirey* XIII. 1. 53.

[5]) S. oben §. 515.

[6]) *Zachariae* II. 314.

[7]) Art. 1304. §. 2.

[8]) S. oben §. 515.

[9]) Art. 1304. §. 2. Ueber den Beweis in Beziehung auf die unter nro. 1 und 2 angeführten *Ausnahmsfälle*, vgl. *Duranton* traité des contr. et obligat. IV. 1053. *Derselbe* droit civil. XII. 836. *Sirey* XXV. 1. 370. XXVII. 2. 141.

§. 517.

VIII. Von der Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *).

1) Im Allgemeinen.

Die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder die *Rescissions-Klage* [1]) (la demande en rescission) ist dasjenige Rechtsmittel, kraft dessen eine *an sich gültige* Verbindlichkeit aus *dem* Grunde als nichtig angefochten werden kann, weil der Kläger durch die fragliche Verbindlichkeit *verletzt* worden ist. Das Recht zur Anstellung der Rescissionsklage steht *nur* [2]) dem *Minderjährigen* [3]) als ein *persönliches* Vorrecht zu [4]). Es hat nämlich ein Minderjähriger das Recht, wegen einer jeden, durch irgend eine Verbindlichkeit erlittenen, *Verletzung*

---

*) Ueber die Geschichte dieser Lehre s. Discussions ad art. 1304 ff. *Zachariae* II. 299 ff. *Troplong* de la vente. n. 686 ff.

[1]) Es ist jedoch wohl zu merken, dass hier nur von der Rescissionsklage, als einem *persönlichen Privilegium der Minderjährigen* die Rede ist. Ueber die Rescissionsklage, welche in Bezug auf gewisse Rechtsgeschäfte einem *Jeden* zusteht, sind die betreffenden Lehren, worin diese Rechtsgeschäfte abgehandelt werden, nachzulesen. Vgl. die art. 783. 887 f. 1079. 1476 ff. 1854. 1872.

[2]) Also *nicht* dem Mitschuldner des Minderjährigen. Art. 1208. §. 2. S. jedoch *Zachariae* II. 309. *Delvincourt* ad art. 1305. Jurisprud. du code civ. VIII. 147. *Sirey* XXVII. 1. 310.

[3]) Auch steht es seinem Vormund *Sirey* XXXVII. 6. 114; seinem Vertreter *Proudhon* II. 287; seinen Erben und Rechtsnachfolgern, und selbst seinen Gläubigern zu. *Zachariae* II. 309.

[4]) Art. 1313. Können der Staat, die Gemeinden und Anstalten des öffentlichen Nutzens (z. B. piae causae) gleichfalls die Rescissionsklage anstellen? Nein! *Zachariae* II. 306. not. *.

die *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* bei dem competenten Gericht nachzusuchen. War jedoch der Minderjährige bereits *emancipirt*, so kann er die Rescissionsklage aus dem Grunde der *Verletzung* nur in *den* Fällen ausüben, in welchen er die Gränzen seiner Dispositions-Befugniss (s. die Art. 481 ff.) überschritten hat [5]). — Ein Minderjähriger kann die Rescissionsklage gegen einen Jeden [6]), gegen welchen er sich verbindlich gemacht hat, anstellen. — Es kann jedoch der Minderjährige ausnahmsweise von der Rescissionsklage keinen Gebrauch machen: 1) Wenn die Verletzung nur aus einem zufälligen und unvorhergesehenen Ereigniss entstanden ist [7]). 2) Wenn der Minderjährige durch allerlei Kunstgriffe und Ränke der Gegenpartei den falschen Glauben an seine Volljährigkeit beigebracht hat [8]). Uebrigens schliesst die blosse Erklärung des Minderjährigen, dass er das Alter der Volljährigkeit erreicht habe, noch keinesweges die Rescissionsklage aus [9]). 3) Wenn der Minderjährige ein Handelsmann, oder ein Banquier,

---

5) Art. 1305. Kann der Minderjährige unter gewissen Voraussetzungen noch überdiess die Nichtigkeitsklage geltend machen? Vgl. über diese Streitfrage *Merlin* m. mineur. *Duranton* I. 185. *Proudhon* II. 284. *Toullier* VII. 573. *Zachariae* II. 307. 308, und nota 3. *Maleville* III. 139. *Sirey* XXXI. 2. 314. XXXVII. 1. 107.

6) Ist jedoch der *Gegner* des Minderjährigen selbst ein *Minderjähriger*, so kann jener nur dann die Restitution verlangen, wenn dieser durch das Geschäft reicher geworden ist. L. 34. pr. Dig. (4. 4.). *Toullier* VII. 591. S. dagegen *Zachariae* II. 310. nota 8.

7) Art. 1306.

8) *Toullier* VII. 590. *Zachariae* II. 310.

9) Art. 1307.

oder ein Künstler ist, in Bezug auf die sein Geschäft betreffenden Verbindlichkeiten [10]). 4) Gegen die aus einem Ehecontract entstehenden Verbindlichkeiten, wenn der Contract mit Zustimmung derer abgeschlossen worden ist, deren Zustimmung zur Gültigkeit der Ehe erforderlich ist [11]). 5) Gegen die Verbindlichkeiten, welche aus einem Delicte oder aus einem Quasidelicte entstehen [12]). 6) In den durch die Art. 463, 1314 vorgesehenen Fällen [13]).

§. 518.

2) Von den Wirkungen der Rescissions-Klage.

Wird eine Partei wieder in den vorigen Stand eingesetzt, so erlischt die Verbindlichkeit in allen ihren Theilen [1]) und Folgen und zwar so, dass z. B. die Gegenpartei das, was ihr kraft der Verbindlichkeit ausbezahlt worden ist, herausgeben muss. Hat insbesondere der Beklagte von der Sache Früchte gezogen, so braucht derselbe nur die von der Zeit der erhobenen Klage an gezogenen Nutzungen zu erstatten [2]). Waren unter der geleisteten Zahlung Gegenstände begriffen, welche durch den Gebrauch verzehrt werden, so kann Das, was vom Gläubiger im gutem Glauben verzehrt worden ist, nicht wieder zurückgefordert werden [3]). Dagegen hat auch

---

[10]) Art. 1308. Vgl. Code de commerce. art. 2—7.

[11]) Art. 1309 Vgl. art. 1398. S. jedoch art. 2140.

[12]) Art. 1310. S. jedoch *Toullier* VII. 587 ff.

[13]) *Zachariae* II. 311.

[1]) S. jedoch *Sirey* XXX. 1. 278. XXXI. 1. 339.

[2]) Arg. art. 1682. *Zachariae* II. 311.

[3]) Art. 1238.

der Kläger Das, was er zufolge einer solchen Verbindlichkeit empfangen hat, wieder herauszugeben, vorausgesetzt jedoch, dass der Kläger durch die empfangene Zahlung erweislich [4]) bereichert worden ist [5]).

§. 519.

3) Von der Dauer der Rescissions-Klage.

Die Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder die Rescissions-Klage dauert *zehn* Jahre, es sei denn, dass diese Verjährungsfrist ausnahmsweise *verlängert* [1]) oder *abgekürzt* [2]) worden wäre [3]). Die Verjährung der Rescissions-Klage läuft jedoch erst von dem Tage an, da der verletzte Minderjährige das Alter der Volljährigkeit erlangt hat [4]) oder da der Minderjährige mit Tod abgegangen ist [5]).

---

[4]) Was von dem *Beweise* der Bereichung im §. 515. not. 12. bemerkt worden ist, gilt auch hier.

[5]) Art. 1312. Wie kann eine erhobene Rescissions-Klage *unwirksam* gemacht werden? *Duranton* IV. 1086. *Zachariae* II. 312.

[1]) S. art. 966.

[2]) S. z. B. die art. 1622. 1676. 1854.

[3]) Art. 1304. §. 1. Vgl. *Duranton* cours de droit civil XII. 531. *Vazeille* traité de la prescript. n. 534. *Sirey* XXX. 2. 16. XXXIV. 2. 208.

[4]) Art. 1304. §. 3.

[5]) *Zachariae* II. 314. — Ueber den *Beweis*, der im Falle der Anstellung der Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu führen ist, s. *Duranton* tr. des contr. et obligat. IV. 1053. *Sirey* XXV. 1. 370. XXVII. 2. 141.

II. Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Verbindlichkeiten.

Erste Unterabtheilung.

Von den Verträgen.

Erstes Kapitel.

Von den Verträgen im Allgemeinen.

§. 520.

I. Begriff eines Vertrages.

Ein *Vertrag* ist die Uebereinstimmung zwischen zwei oder mehreren Personen, durch welche sich der eine Theil gegen den andern auf irgend eine Weise [1]) verbindlich macht [2]). Zur Gültigkeit eines Vertrages bedarf es in der Regel [3]) weiter Nichts [4]), als dieser gegenseitigen Uebereinstimmung unter den Parteien [5]).

---

[1]) Namentlich zu einer *Leistung* oder zur *Unterlassung* einer Handlung oder endlich zur *Ueberlieferung* einer Sache. Art. 1101.

[2]) Art. 1101. „Pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.“ L. 1. Dig. (2. 14.) de pact.

[3]) S. jedoch oben §. 388. *Zachariae* II. 331.

[4]) Also besondere Förmlichkeiten z. B. eine traditio, schriftliche Aufnahme u. dgl. sind in der Regel nicht nothwendig.

[5]) *Pothier* traité des obligat. n. 16.

Also die römische Eintheilung der Verträge in „contractus et pacta" und in „contractus stricti juris et bonae fidei," sowie die damit zusammenhängenden rechtlichen Wirkungen sind dem Code civil unbekannt [6]).

§. 521.

II. Eintheilung der Verträge *).

Man unterscheide:

I. *Die Haupteintheilung.* — Ihrer Haupteintheilung nach sind die Vertäge entweder *synallagmatische* [1]) oder *einseitige* Verträge [2]). — 1) Ein *synallagmatischer* (oder zweiseitiger oder Bilateral-) Vertrag [3]) ist derjenige, durch welchen *beide Theile* des Vertrages Verbindlichkeiten übernehmen [4]). Die synallagmatischen Verträge sind entweder *Tausch-* oder *Glücksverträge* (contrats

---

[6]) „Tous les contrats en France sont de *bonne foi.*" *Maleville* III. 12. 33. *Delvincourt* II. 457. S. jedoch *Zachariae* II. 326. not. 4 und 5.

*) Ueber Eintheilung und Stellung der Verträge überhaupt. *Duranton* I. 30 ff. *Zachariae* II. 326 ff. *Pothier* n. 9 ff. Zur Literatur: Untersuchung über die systematische Eintheilung und Stellung der Verträge. Von *Rudhard. Nürnberg* 1811.

[1]) Aus dem Griechischen: *συναλλάττω* (einen Vertrag schliessen), *συνάλλαγμα* (der Vertrag).

[2]) Nach römischem Rechte entsteht aus einem *synallagmatischen* Vertrag für *beide Theile* des Vertrages eine sog. *actio directa.* Aus einem *einseitigen* Vertrag dagegen entsteht *nur* für die *eine* Partei eine actio directa und für die *andere* eine *actio contraria.*

[3]) Synallagmatische Verträge sind der Kauf-, Mieth-, Pacht- und Gesellschaftsvertrag u. s. w.

[4]) Art. 1102. Vgl. art. 1184. 1325.

commutatifs — aléatoires), je nachdem die Leistung und Gegenleistung auf einem *Aequivalent* (équivalent) oder auf *gleichem* Werthe beruht oder aber nur die Aussicht (la chance) auf Gewinn oder Verlust für *beide Theile* gleich ist, die Entscheidung über Gewinn und Verlust aber von zufälligen Ereignissen abhängt [5]). 2) Ein *einseitiger* (oder Unilateral-) Vertrag ist derjenige, durch welchen nur die *eine Partei* beim *Abschlusse* der Vertrages eine Verbindlichkeit übernimmt [6]). Die *einseitigen* Verträge sind wiederum entweder *bedingt einseitige* oder *unbedingt einseitige* Verträge. Ein *bedingt einseitiger* Vertrag [7]) ist dann vorhanden, wenn die *andere Partei* [8]), *anfangs* frei von Verbindlichkeiten, in der *Folge* unter gewissen Voraussetzungen Verbindlichkeiten [9]) übernehmen muss. Ein *unbedingt einseitiger Vertrag* [10]) ist derjenige, durch welchen *schlechthin nur* für die *eine* Partei Verbindlichkeiten entstehen.

II. *Neben eintheilungen der Verträge* [11]). — In dieser Beziehung sind die Verträge entweder: 1) *Haupt-* oder

---

[5]) Art. 1104. Vgl. art. 1964. *Pailliet* ad art. 1104. nro. 2. *Duranton* cours de droit civil. X. 76.

[6]) Art. 1103.

[7]) Bedingt einseitige Verträge sind das Commodatum, das Mandatum, das Depositum, die Schenkung

[8]) Im Gegensatze zu der *einen Partei*, welche beim Abschlusse des Vertrages *allein* Verbindlichkeiten übernommen hat.

[9]) Solche Verbindlichkeiten sind namentlich die *Ersatzleistungen* z. B. des Deponenten (s. art. 1947) oder des Mandatars (s. art. 1909 ff.) etc; oder die *Restitutionspflicht* des Donatars im Falle des art. 954.

[10]) Unbedngt einseitige Verträge sind namentlich die Bürgschaft, und die Verpflichtung zu persönlicher Haft.

[11]) Ich nenne *diese* Eintheilungen der Verträge desshalb Nebeneintheilungen, weil dadurch *im Grunde* nur auf den Um-

Nebenverträge. Nebenverträge sind diejenigen, mittelst welcher die Parteien ihren Hauptvertrag auf die eine oder die andere Weise *modificiren* [12]. — Die Verträge sind entweder 2) *Erwerbungs-* oder *Sicherungsverträge*, je nachdem dadurch das Vermögen der Parteien *vermehrt* oder nur *gesichert* wird [13]. — Die Verträge sind 3) entweder *wohlthätige* oder *belastende* Verträge, (contrats de bien faisance — contrats à titre onéreux), je nachdem der Vertrag nur den *einen* Theile oder aber *beiden* Theilen zum Vortheile gereicht [14]. Die Verträge sind 4) entweder *feierliche* [15] oder *nicht feierliche* Verträge, je nachdem die Gültigkeit derselben an äussere Förmlichkeiten gebunden ist oder nicht. Die Verträge sind endlich 5) entweder *benannte* [16] oder *unbenannte* [17] Ver-

---

fang, den Zweck, die möglichen Modificationen, die Form und die verschiedenen Benennungen der *synallagmatischen* und *einseitigen* Verträge (s. die Haupteintheilung unter I.) *im Voraus* aufmerksam gemacht werden soll.

[12]) Vgl. unten. §. 527.

[13]) *Zachariae* II. 328.

[14]) Art. 1105. 1106.

[15]) Feierliche Verträge sind z. B. die, die vor Gericht abgeschlossen werden. *Merlin* m. contrat judiciaire; die Heirathsverträge (s. art. 1304); die Pfandverträge (s. art. 2185. §. 1.) endlich die Immobiliar-Schenkungen (s. art. 939).

[16]) Z. B. Kauf, Miethe, Mandatum, Depositum u. s. w. Die genannten *Handelsverträge* bleiben dem Code de commerce vorbehalten. Art. 1107. § 2. — Mehrere *benannte gemeinrechtliche* Verträge hat der Code civil übergangen wie: a) den *Einstellungsvertrag*. S. hierüber die Loi v. 10. März 1818. art. 18 §. 4. Ordonnance du roi v. 14. Nov. 1821. *Zachariae* II. 434. *Sirey* XI. 2. 353. XVIII. 1. 195. XXVII. 1. 431. XXIX. 2. 46. XXX. 2. 366. XXXIII. 1. 13. XXXV. 2. 159. XXXVII. 2. 220. b) Der

träge, je nachdem dieselben einen besondern Namen haben oder nicht [18]). Die Vorschriften, die der Code civil über die Verträge *überhaupt* aufstellt, gelten sowohl von den benannten als von den unbenannten Verträge [19]). Dagegen können die Vorschriften, welche der Code civ. über die einzelnen Arten der benannten Verträgen enthält, auf die unbenannten Verträge nur eine *analoge* Anwendung finden [20]).

§. 522.

III. Von den Bedingungen der Gültigkeit der Verträge.

Zur Gültigkeit eines Vertrages sind folgende *vier* Bedingungen *wesentlich* erforderlich: 1) die *persönliche Rechtsfähigkeit* der contrahirenden Theile; 2) die *Einwilligung* der Parteien; 3) ein *Verpflichtungsgrund;* 4) endlich ein *fähiges Object* [1]). Uebrigens müssen alle diese Bedingungen zur Zeit des *Abschlusses* des Vertrages vorhanden sein [2]).

Verlagscontract. S. hierüber *Troplong* n. 206. *Pardessus* droit commercial II. 308 ff. *Zachariae* II. 404. c) Endlich der *Aemterkauf.* S. die Loi v. 28. April 1816. art. 91. *Troplong* n. 220. *Duranton* XVI. 180. *Sirey* XXI. 1. 33. XXVIII. 2. 273. XXX. 2. 227. XXXI. 1. 216. XXXIV. 2. 210. 2. 21. XXXVII. 1. 445.

17) Die unbekannten Verträge kann man mit dem römischen Juristen *Paulus* auf folgende Formeln zurückführen: *do, ut des, do, ut facias, facio, ut des* und *facio, ut facias*" zurückführen.

18) Art. 1107. §. 1.

19) Art. 1107. §. 1.

20) *Duranton* I. 37. ff. *Zachariae* II. 328. *Merlin* m. pension.

1) Art. 1108.

2) *Duranton* I. 318. *Zachariae* II. 330.

§. 523.

1) Von der persönlichen Rechtsfähigkeit der Parteien.

In Bezug auf das *erste wesentliche* Erforderniss gilt als Grundsatz, dass alle diejenigen Personen *gültige* Verträge abschliessen können, welche nicht durch das Gesetz *ausdrücklich* oder *folgerungsweise* in dieser Beziehung für unfähig erklärt sind [1]). Kraft *ausdrücklicher Vorschrift* der Gesetze sind zur gültigen Eingehung eines Vertrages unfähig: Minderjährige, Entmündigte und Ehefrauen [2]). Aus dem *Grunde* des Gesetzes sind zur gültigen Eingehung eines Vertrages unfähig z. B. Berauschte [3]), Geistes- oder Gemüthskranke [4]) und Blinde [5]).

§. 524.

2) Von der Einwilligung der Parteien.

Das *zweite wesentliche* Erforderniss eines Vertrages ist die *freie und ernstliche* Einwilligung der contrahirenden Theile [1]). Also: 1) der Vertrag ist nichtig, zu

---

[1]) Art. 1123.

[2]) Art. 1226. Vgl. über das Nähere oben die Lehre vom Standesrechte und die Lehren von der Nichtigkeits- und der Rescissionsklage.

[3]) *Dalloz* XX. 316. *Duranton* VI. 163. *Sirey* XX. 2. 79. XXIV.

[4]) Vorausgesetzt natürlich, dass der Geistes- oder Gemüthskranke *nicht* entmündiget worden ist. *Duranton* traité des obligations I. 218.

[5]) *Zachariae* II. 332. *Sirey* XII. 2. 64.

[1]) Ueber pollicitatio, votum s. *Zachariae* II. 330. *Sirey* XIX 1. 10. Ueber Ertheilung und Zurücknahme der Einwilligung vgl. *Toullier* VI. 29 ff. *Zachariae* a. a. O. *Delvincourt* II. 458.

welchem Einer durch *Gewalt* [2]) oder durch *Androhung* von Gewalt [3]) gezwungen worden ist [4]). Dabei gilt es ganz gleich, ob die begangene oder angedrohte Gewalt von der Gegenpartei oder von einem Dritten hergekommen ist [5]); ob sie gegen die Person oder gegen das Vermögen der Partei gerichtet war [6]). Auch ist eine Gewalt, welche gegen den Ehegatten oder gegen die Ascendenten und Descendenten der Partei gerichtet war, in dieser Hinsicht ganz so anzusehen, als wäre sie gegen die Partei selbst gerichtet gewesen [7]). Uebrigens muss in allen Fällen die Gewalt oder die Drohung von der Art sein, dass dadurch die fragliche Person auch wirklich in *Furcht* gesetzt werden konnte [8]). 2) Ein Vertrag ist nichtig, zu welchem die eine Partei durch einen von der Gegenpartei [9]) verübten Betrug (dol, fraude) verleitet

---

[2]) Vorausgesetzt, dass die Gewalt *widerrechtllch* war. L. 3. §. 1. Dig. (4. 2.) *Zachariae* II. 333. *Merlin* quest. m. crainte.

[3]) *Zachariae* II. 333.

[4]) Art. 1109.

[5]) Art. 1111.

[6]) Art. 1112.

[7]) Art. 1113. Auch auf die *natürlichen* Ascendenten und Descendenten ist der Art. anwendbar. (Lex non distinguit.) *Zachariae* a. a. O. not. 3. Jedoch nicht auf Adoptivkinder. *Delvincourt* ad art. 1113.

[8]) Art. 1112. §. 1. Die *Beschaffenheit* der Umstände und die *Individualität* des Menschen sind hier *entscheidende* Rücksichten. Art. 1112. §. 2. Greise, Weiber, Geistliche sind wohl leichter zu *schrecken*, als kräftige Männer und Soldaten. *Maleville* III. 22. Wer jedoch aus blosser Ehrerbietung gegen andere Personen in etwas einwilligt (la crainte révérentielle, metus reverentialis) ist nicht für gezwungen zu halten. Art. 1114.

[9]) Wie wenn der Betrug von einem *Dritten* ausgegangen ist? *Zachariae* II. 335. not. 5.

worden ist [10]). 3) Der Vertrag ist endlich nichtig, wenn sich die eine Partei bei Eingehung des Vertrages in einem *wesentlichen Irrthume* [11]) befunden hat [12]). *Wesentlich* ist der Irrthum, wenn er den *Gegenstand* des Vertrages [13]) oder die *Person* der Partei betrifft, vorausgesetzt, dass der Vertrag mit Rücksicht auf die Person [14]) abgeschlossen worden ist [15]).

Wer übrigens behauptet, dass beim Abschlusse eines Vertrages ein *Zwang*, *Betrug* oder *Irrthum* stattgefunden habe, ist verbunden, seine Behauptung nachzuweisen. Welche Beweismittel sind nun in dieser Beziehung zulässig? Eine *jede* Art von Beweismitteln ist hier platzgreiflich, also *schlechthin* [16]) auch Zeugen und richterliche Vermuthungen. Der Grund dieser *unbedingten* Zulässigkeit der Beweismittel liegt darin, weil der Zwang, Betrug und Irrthum sogenannte *Enunciationen* d. h. Thatsachen sind, die weder dem Inhalte einer Urkunde wider-

---

[10]) Art. 1116. §. 1. Der Fall der §phen ist ein „dolus causam dans." *Zachariae* a. a. O. not. 7. Der „dolus incidens" begründet nur ein Recht auf Entschädigung. *Toullier* VI. 91. Vgl. Traité du dol et de la fraude en mat. civ. et commerce. Par *Chardon*. *Avallon* 1828.

[11]) Der Irrthum mag ein *error juris* oder ein *error facti* sein. *Pothier* Pand. I. 643. n. 3. *Domat* lois civ. liv. I. tit. 18. n. 14. 15. Lex non distinguit. S. jedoch *Maleville* III. 19. Abgesehen von der im Art. 1110. enthaltenen Ausnahme gilt als Regel: „error juris nocet." S. oben §. 38. not. 10.

[12]) Art. 1109.

[13]) Vgl. *Sirey* XXX. 1. 278.

[14]) S. ein Beispiel bei *Pailliet* ad art. 1110.

[15]) Art. 1110. Vgl. *Zachariae* II. 332. *Pothier* n. 17 ff. *Duranton* VI. 119. *Toullier* VI. 37. 49. *Maleville* III. 19 ff.

[16]) Z. B. es wird kein schriftlicher Beweisanfang erfordert. Vgl. oben §. 152.

sprechen, noch als ein Zusatz zu dem Inhalte eines Acte betrachtet werden können [17]).

§. 525.

3) Von dem Verpflichtungsgrunde*).

Das *dritte wesentliche* Erforderniss ist ein *Verpflichtungsgrund.* Ein Vertrag ohne Verpflichtungsgrund (sans cause) d. h. ohne einen Grund, aus welchem Jemand die Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit obliegt, ist schlechthin ungültig [1]). Jedoch ist ein Vertrag nicht schon deswegen ungültig, weil in der Vertragsurkunde [2]) der Verpflichtungsgrund nicht angegeben [3]) ist [4]). Ueberdiess darf der vorhandene Verpflichtungsgrund nicht mit den Gesetzen im Widerspruche stehen [5]). Ein Verpflichtungsgrund steht mit den Gesetzen im Widerspruche [6]) (la cause est illicite), wenn er entweder einem beson-

---

[17]) S. oben §. 151. not. 16.

*) Vgl. über diese Lehre: Discussions, *Delvincourt*, *Toullier*, *Duranton* ad art. 1131 ff. *Pothier* nro. 42 ff. *Zachariae* II. 335. *Merlin* quest. m. causes des obligations. Zur Literatur dieser Lehre: La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions? Par *Ernest.* In der Themis I. 250 ff.

[1]) Art. 1131.

[2]) Die Vertragsurkunde ist zugleich die Beweisurkunde für die Existenz des Verpflichtungsgrundes. Vgl. *Zachariae* II. 337

[3]) Ist der Verpflichtungsgrund in der Vertragsurkunde nicht angegeben, so hat der *Gläubiger* die Existenz der causa zu beweisen. *Zachariae* II. 337. *Duranton* I. 305. IV. 1290. *Delvincourt* II. 472. S. dagegen *Toullier* VI. 145. *Sirey* XXV. 2. 355. *Denevers* XXI. 2. 98.

[4]) Art. 1132.

[5]) Art. 1131.

[6]) S. jedoch *Maleville* III. 31. *Duranton* I. 312. *Zachariae* II. 338. not. 8.

deren gesetzlichen Verbote widerstreitet, oder wenn er das Interesse des Staates oder die guten Sitten gefährdet [7]. —

§. 526.

4) Von dem Gegenstande der Verträge.

Das *vierte wesentliche* Erforderniss endlich ist ein *fähiges Object*. In dieser Beziehung gelten folgende Grundsätze: 1) Einem jeden Vertrage muss ein *Gegenstand* oder eine *Leistung*, wozu sich die eine Partei gegen die andere verbindlich macht, zum Grunde liegen [1]. Und jeder Vertrag, dem *diese* Grundlage fehlt, ist schlechthin ungültig [2]. Dagegen kann in der Regel [3]) eine *jede Handlung*, sowie eine *jede* Sache als Gegenstand eines Vertrages in Betracht kommen [4]. Ist insbesondere eine Sache Gegenstand des Vertrages, so gilt es ganz gleich, ob die Sache existirt oder nicht [5]; ob die Sache dem Eigenthume oder dem Gebrauche oder dem Besitze nach, Gegenstand des Vertrages ist [6]. 7) Auch ist jeder Vertrag ungültig, der nicht mindestens seiner *Gattung*

---

[7]) Art. 1133. S. Beispiele bei *Sirey* XI. 1. 54. XVI. 2. 59. XXVIII. 1. 348. XXIX. 2. 341. XXX. 2. 187. XXXIV. 2. 661. XXXVI. 1. 574. *Denevers* XIV. 2. 134. Journ. du Palais 46. 54.

[1]) Art. 1126.

[2]) *Zachariae* II. 339.

[3]) S. jedoch *Pothier* n. 134—136. *Duranton* I. 279.

[4]) *Zachariae* II. 339.

[5]) Art. 1130. §. 1. Diess die emtio venditio spei (z. B. zukünftige Früchte, zukünftige Fischzüge). Vgl. *Duranton* droit civ. V. 301. *Derselbe* contr. et oblig. I. 271. *Troplong* n. 204. S. jedoch art. 791. 1130. §. 2. 1600.

[6]) Art. 1127.

nach bestimmt ist [7]). Auf der andern Seite kann der Gegenstand seiner *Quantität* nach unbestimmt sein, falls er nur auf die eine oder die andere Weise in Gewissheit gesetzt werden kann [8]). 3) Der Gegenstand des Vertrages muss endlich *erlaubt* sein [9]). Daher ist jeder Vertrag nichtig, dessen Gegenstand einem ausdrücklichen Verbot des Gesetzes [10]) widerspricht, sowie überhaupt jeder Vertrag, der bezüglich seines Gegenstandes dem Interesse des Staates oder den guten Sitten Eintrag thut [11]). —

§. 527.

IV. Von den Nebenverträgen, wodurch die Hauptverträge modificirt werden können.

Ein jeder Hauptvertrag kann und darf auf eine jede den Parteien beliebige Weise *modificirt* werden [1]). Die Parteien können z. B. ihren Hauptvertrag von *Bedingungen* und *Zeitbestimmungen* abhängig machen. Auch dürfen die Parteien die aus dem Hauptvertrage *entstehenden* Rechte und Verbindlichkeiten näher bestimmen, abändern, vermehren oder vermindern. Verabredungen dieser Art heissen *Nebenverträge* (pacta adjecta). Nebenverträge sind z. B.: 1) das *pactum de retrovendendo*,

---

[7]) Art. 1129 §. 1.

[8]) Art. 1129 §. 2. S. *Pothier* n. 131. 283—287. *Sirey* XXXV. 2. 49.

[9]) *Zachariae* II. 340.

[10]) S. z. B. die art. 1128. 1130. §. 2. 1538. 1598. 1599. 1600. 1674. 2078.

[11]) Art. 6. *Zachariae* II. 340. S. Beispiele bei *Sirey* VIII. 1. 381. XI. 1. 153. XIV. 2. 15. XV. 2. 328. XVIII. 2. 73. XXV. 1. 360. XXVI. 2. 61. *Denevers* XXI. 2. 107.

[1]) Art. 1584.

wodurch sich der Verkäufer einer Sache das Recht vorbehält, binnen einer gewissen Zeit zu verlangen, dass der Käufer ihm dieselbe *zurückverkaufe* [1]. 2) Das *pactum displicentiae*, wodurch sich die eine oder die andere Partei oder beide Parteien die *Reue* gewisse Zeit hindurch vorbehalten [2]. — 3) Das *pactum protimiseos* [3], wodurch sich der Verkäufer einer Sache auf *den* Fall, da der Käufer dieselben wiederverkaufen sollte, ein *Vorkaufsrecht* vor jedem Andern ausbedingt [4]. 4) Das *pactum commissorium*, wodurch verabredet wird, dass die eine Partei von ihrer Verbindlichkeit *frei* sein solle, wenn die andere Partei die ihrige nicht erfüllt [5]. — 5) Das *pactum addictionis in diem*, wodurch verabredet wird, dass der Verkauf *rückgängig* werden soll, falls sich binnen einer bestimmten Zeit ein besserer Verkäufer findet [6]. — 6) Endlich das *pactum de non praestanda evictione*, wodurch dem Verkäufer die Verbindlichkeit zur Gewährleistung erlassen wird [7]. — Sämmtliche Ne-

---

[1]) S. art. 1659 ff. Vgl. l. 12. Dig. (19. 5.) l. 2. Cod. (4. 54).

[2]) *Duranton* II. 389 ff. Vgl. l. 3. Dig. (18. 1.).

[3]) Das Wort kommt von dem Griechischen: προτίμησις (Vorzug), προτιμάω (vorziehen). — Nach dem älteren französischen Rechte gab es auch ein *gesetzliches* Vorkaufsrecht, welches jedoch durch die loi v. 13. Juni 1790. v. 19. Juli 1791. v. 19. Floréal II. aufgehoben worden ist. Der Code civil hat jedoch zwei Fälle eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes beibehalten, s. den art 841. 1699.

[4]) *Sirey* XXVI. 2. 277. Vgl. l. 75. Dig. (18. 1.) l. 21. §. 5. Dig. (19. 1.)

[5]) *Pothier* traité des obligat. n. 458—475. Vgl. Dig. (18. 3.) Cod. (8. 35.)

[6]) *Pothier* n. 445—447. Vgl. Dig. (18. 2.)

[7]) S. art. 1627. Vgl. l. 11. §. 18. Dig. (19. 1.)

benverträge sind nach der von den unbenannten Verträgen überhaupt geltenden Regel zu beurtheilen [8]).

Im Uebrigen ist noch zu bemerken, dass ein Nebenvertrag mit dem Hauptvertrage *steht* und *fällt*. Also: 1) ist der Hauptvertrag ungültig, so kann auch der Nebenvertrag nicht zu Recht bestehen. 2) Erlischt der Hauptvertrag, so erlischt auch der Nebenvertrag.

§. 528.

V. Von den Wirkungen der Verträge.

Man bemerke: 1) Ein gültiger Vertrag vertritt unter den Parteien die *Stelle eines Gesetzes* [1]). 2) Ein Vertrag verpflichtet die Parteien nicht bloss zu Dem, was darin ausdrücklich enthalten ist, sondern auch zu allem Dem, was der Billigkeit, dem Herkommen oder dem Gesetze nach als eine *Folge* des Vertrages zu betrachten ist [2]). 3) Durch einen Vertrag werden *in der Regel* nur die Contrahenten und ihre Erben und Rechtsnachfolger berechtiget und verpflichtet [3]). Also *Dritten* kann durch einen Vertrag weder ein Recht erworben, noch eine Verbindlichkeit auferlegt werden [4]). Diese Regel leidet jedoch folgende Ausnahmen: a) Man kann das Versprechen, dass ein Dritter Etwas thun oder geben solle, dahin leisten, dass man für die Erfüllung dieses Versprechens einsteht. In diesem Falle ist man, wenn der Dritte das gegebene Versprechen nicht erfüllt, der andern

---

[8]) *Zachariae* II. 362.

[1]) Art 1134.

[2]) Art. 1135.

[3]) Art 1122.

[4]) Art. 1119. 1165. „Inter alios acta, aliis nec nocent nec prosunt."

Partei zu Schadenersatz verantwortlich [5]). b) Auch kann man sich zum Vortheil eines Dritten Etwas versprechen lassen, vorausgesetzt jedoch, dass das Versprechen die Bedingung eines Vertrages, den man zum eigenen Vortheil eingeht, oder die Bedingung einer Schenkung ist, die man Demjenigen, welcher dem Dritten den Vortheil zuwenden soll, macht [6]). Uebrigens kann Derjenige, welcher zum Vortheil des Dritten stipuliren liess, die Stipulation so lange, und nur so lange, *einseitig* widerrufen, bis sie vom Dritten angenommen worden ist [7]). c) Ueberhaupt kann ausdrücklich bedungen werden [8]) oder kann aus der *Natur* des Vertrages [9]) hervorgehen, dass sich die rechtliche Wirksamkeit desselben auch auf Dritte ausdehnen soll [10]).

§. 529.

VI. Von der Auslegung der Verträge.

Der Code civil enthält über die *Auslegung* der Verträge folgende allgemeine Regeln: 1) Man hat in dieser Beziehung mehr die gemeinschaftliche Absicht der Parteien, als den Wortverstand der gebrauchten Ausdrücke in Erwägung zu ziehen [1]). 2) Eine Stelle, die zwei-

---

[5]) Art. 1120. Vgl. *Toullier* VI. 136 ff. *Duranton* I. 133. *Sirey* XIV. 1. 276. XV. 4. 279. XXXIII. 1. 673.

[6]) Art. 1121. S. jedoch *Duranton* I. 154. *Delvincourt* ad art. 1121. *Zachariae* II. 344.

[7]) Art. 1121. S. *Zachariae* l. c. not. 13.

[8]) *Duranton* I. 162 ff. *Delvincourt* II. 368.

[9]) S. z. B die art. 1441. 1514. 1795. 1865. 2003.

[10]) Art. 1122. Vgl. *Merlin* m. ratification.

*) Vgl. *Pothier* n. 91 ff. *Toullier* VI. 302 ff. *Duranton* I. 374 ff.

[1]) Art. 1156. Vgl. l. 219. Dig. (50. 16.) „Semper autem n fide quid *senseris*, non quid dixeris, cogitandum.“ *Cicero* de

deutig ist, ist eher in *dem* Sinne auszulegen, in welchem sie eine Wirkung haben kann, als in dem Sinne, in welchem sie keine Wirkung hervorbringen würde [2]). 3) Zweideutige Ausdrücke sind in dem Sinne auszulegen, welcher dem Gegenstand des Vertrages am Meisten entspricht [3]). 4) Das, was in einem Vertrage doppelsinnig ist, muss nach dem Herkommen des Landes gedeutet werden, in welchem der Vertrag abgeschlossen worden ist [4]). 5) Es wird angenommen, dass ein Vertrag mit den herkömmlichen Clauseln abgeschlossen worden ist, sollten gleichwohl dieselben in dem Vertrage nicht ausgedrückt worden sein [5]). — 6) Die Clauseln eines Vertrages sind, die einen aus den andern, mit Rücksicht auf den Gegenstand und Zweck der ganzen Urkunde auszulegen [6]). — 7) Im Zweifel ist ein Vertrag *gegen* den Gläubiger und *für* den Schuldner auszulegen [7]). 8) Die beim Abschlusse eines Vertrages gebrauchten Ausdrücke, mögen sie auch noch so allgemein sein, beziehen sich doch nur auf *die* Gegenstände, worüber die Parteien

---

offic. S. z. B. *Sirey* XXXII. 1. 659. Jedoch „si verba sunt *clara*, non debet admitti *voluntatis* quaestio.“ *Maleville* III. 49.

[2]) Art. 1147. *Sirey* VII. 1. 241. Vgl. l. 80. Dig. (45. 1.)

[3]) Art. 1158. *Denevers* V. 1. 241.

[4]) Art. 1159. Vgl. l. 34. Dig. (50. 17.)

[5]) Art. 1160.

[6]) Art. 1161. Journal du Palais 18. 387. Vgl. l. 67. Dig. (50. 17.)

[7]) Art. 1162. S. z. B. *Sirey* XXXIII. 2. 63. S. auch Art. 1602. Vgl. l. 33. Dig. (18. 1.) l. 39. Dig. (2. 14.) l. 162. 179. (50. 17.)

eigentlich contrahiren wollten [8]. — 9) Ist endlich ein Fall der Verbindlichkeit nur *erklärungsweise* ausgedrückt, so darf nicht angenommen werden, dass die Paciscenten hierdurch den gesetzlichen Umfang der Verbindlichkeit beschränken wollten [9].

§. 530.

VII. Von der Aufhebung der Verträge.

Die *gegenseitige* Uebereinkunft, die *Grundbedingung*, der *Eingehung* eines Vertrages, ist zugleich auch die *Grundbedingung* für die *Aufhebung* des Vertrages. *Einseitig* kann und darf also ein Vertrag nicht aufgehoben werden; es sei denn, dass durch Gesetz [1]) oder durch eine Clausel des Vertrages [2]) ein anderes bestimmt worden wäre.

---

[8]) Art. 1163. Vgl. l. 5. 9. Dig. (2. 15.)

[9]) Art. 1164. Vgl. l. 81. Dig. (50. 17.)

[1]) Vgl. z. B. Art. 1869. 2004.

[2]) Vgl. *Zachariae* Handb. II. 346. *Delvincourt* II. 537. *Troplong* traité de la vente nro 691. *Duranton* cours de droit civil XVI. 386 f.

Bayerische Staatsbibliothek München

de la Haye

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Frey, Ludwig

Lehrbuch des französischen Civilrechts

Bd.: 2

Mannheim (1840)

J.gall. 43 ma-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10549165-9